OK I. LWÓW, DNIA 15. PAŹDZIERNIKA 1924. Nr. 11—12

GŁOS PRAWA

WYCHODZI DWA RAZY NA MIESIĄC

REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE KOMITETU REDAKCYJNEGO PRZEZ

Dra ANZELMA LUTWAKA.

Wydawcy z ramienia Komitetu wydawniczego:
Dr. EUGENJUSZ GOŁOGÓRSKI i Dr. JULJUSZ ROSENGARTEN, adwokaci we Lwowie.

ADRES REDAKCJI: Dr. Anzelm Lutwak, adwokat we Lwowie, ul. Sykstuska 38.
ADRES ADMINISTRACJI: Dr. Juljusz Rosengarten, adwokat we Lwowie, ul. Sykstuska 15
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152812.

PRENUMERATA kwartalna 6 zł., półr. 12 zł., całorocz. 22 zł. 50 g. CENA ZESZYTU zł. 1·50.

Poseł Dr. EMIL SOMMERSTEIN.

Rozporządzenie o odsetkach ustawowych.

Krytyczne oświetlenie pod względem prawnym i gospodarczym.

Na zasadzie art. 1. p. b. 5. i art. 2 ustawy z dnia 31 lipca 1924 o naprawie Skarbu Państwa i poprawie gospodarstwa społecznego (Dz. U. R. P. Nr. 71 poz. 687) oraz zgodnie z uchwałą Rady Ministrów z dnia 26 sierpnia 1924 wydanem zostało rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 sierpnia 1924 o wysokości odsetek prawnych, ogłoszone w Nr. 79 Dz. U. R. P. pod poz. 769 i obowiązuje ono od dnia ogłoszenia tj. od dnia 9 września 1924. Rozporządzenie to o objętości 26 wierszy jest klasycznym przykładem, jak się nie powinno redagować ustawy i w całej pełni usprawiedliwiona jest ocena, umieszczona przez Dra Józefa Skąpskiego w czasopiśmie „Głos Narodu“ (Nr. 216 z 22 września 1924).

Warto ją przytoczyć dosłownie; brzmi ona jak następuje: „Nawet w polskiem ustawodawstwie trudno znaleźć przykład tylu i tak doniosłych wątpliwości, ujętych w paru zaledwie artykułach tekstu“.

Przypomnieć wypada, że w czasie dyskusji sejmowej nad przedłożonym przez Rząd projektem ustawy o tak zwanych „pełnomocnictwach“, na której gruntuje się omawiane rozporządzenie, odezwały się głosy dobitnej krytyki, wykazujące chaos ustawodawczy, wywołany powodzią rozporządzeń, wydanych w pierwszem półroczu 1924 na zasadzie pierwszej ustawy o pełnomocnictwach.

Wskazywano wówczas na dużą, nadmierną ilość rozporządzeń, którym realne życie nie mogło dotrzymać kroku, podnoszono całą moc niejasności, które w miejsce regulacji prowadziły do tem większego zagmatwania stosunków, w końcu wykazywano sprzeczności zachodzące między poszczególnemi roz-

porządzeniami oraz nieważność niektórych, jako wydanych poza granicami ustawy o pełnomocnictwach.

Wynikiem tej dyskusji sejmowej była zaproponowana przez posła Frostiga, a jednomyślnie przez cały Sejm przyjęta rezolucja, którą Sejm wezwał Rząd, by przy wydawaniu nowych rozporządzeń na zasadzie drugiej ustawy o pełnomocnictwach wystrzegał się wytkniętych błędów i niejasności, trzymał się ogólnie przyjętych zasad techniki ustawodawczej, a w szczególności trzymał się ściśle granic ustawy o pełnomocnictwach.

Że jednak ta rezolucja podzieliła los wielu innych rezolucji sejmowych, że ją Rząd w zupełności zignorował, a co ważniejsze zignorował naczelne zasady ustawodawstwa i temsamem wyrządził mu poważną szkodę, dowodzi rozporządzenie o wysokości odsetek prawnych. Przy szczegółowem omawianiu tego rozporządzenia należy podkreślić, że odnosi się ono wyłącznie do stosunków prywatno-prawnych i normuje wysokość odsetek ustawowych t. zn. normuje ono wysokość odsetek w tych wszystkich wypadkach, w których należą się stronie odsetki w myśl przepisu ustawy ,a nie zostały oznaczone umową stron.

Nie ulega najmniejszej kwestji, że wysokość odsetek prawnych, unormowanych jeszcze w przedwojennych ustawach dzielnicowych, nie odpowiadała obecnym stosunkom gospodarczym i była bodźcem i zachętą dla wielu niesumiennych dłużników w kierunku niedopełnienia w terminie zobowiązań.

I z tego punktu widzenia słusznie Rząd w § 1-szym normuje wysokość odsetek prawnych, ale należy to odrazu powiedzieć, że przeholował, ustalając je na 24% od sta rocznie.

Gospodarcza nieracjonalność tego ustalenia wynika jaskrawo z tego faktu, że wysokość odsetek prawnych znajduje się na poziomie maksymalnej granicy dopuszczalnych odsetek umownych.

Wszak wobec tego ustalenia wysokości odsetek prawnych okazuje się wogóle zbędną wszelka umowa o wysokość odsetek a w ciekawej sytuacji znajdą się ci wierzyciele, którzy zawierając umowę o wysokość odsetek, nie osiągnęli maksymalnej granicy, jak to w szczególności często zachodzi przy wierzytelnościach w obcej walucie.

Nie może tu być miarodajnym argument, cytowany przez p. Szatensteina w „Kurjerze Polskim“ (Nr. 251 z 14 września br.), że w praktyce ustawowa maksymalna granica odsetek umownych nigdy nie jest przestrzeganą i że w obrocie pobiera się odsetki o wiele wyższe, gdyż czyn karygodny lichwy pieniężnej nie może być argumentem dla ustawodawcy.

Procent prawny musi być niższy, i to znacznie niższy od dopuszczalnej najwyższej granicy procentu umownego, ustawa o wysokości odsetek prawnych nie może doprowadzić do petryfikacji i ustawowej sankcji nadmiernie wysokiej obecnie stopy procentowej, która jest może wiernem odbiciem i konsekwencją niezdrowych obecnych stosunków gospodarczych, ale zarazem jest może najważniejszym współczynnikiem i źródłem katastrofy gospodarczej, w szczególności drożyzny.

Paragraf drugi przewiduje możność obniżenia stopy procentowej ustalanej w paragrafie pierwszym, a to w drodze zwykłego rozporządzenia Ministra Skarbu.

Postanowienie to nasuwa bardzo poważne wątpliwości gospodarczo-społecznej natury, albowiem nie może być w tej materji miarodajnym jedynie punkt widzenia Ministra Skarbu. Jeśli już nie ciała ustawodawcze, to decydować winien w sprawie wysokości odsetek ustawowych cały Rząd przy uwzględnieniu opinji reprezentantów poszczególnych resortów wszystkich działów gospodarstwa społecznego.

Pod względem prawnym uważać należy postanowienie § 2-go jako nieważne, bo sprzeczne z przepisem art. 2 cytowanej ustawy o naprawie Skarbu i poprawie gospodarstwa społecznego, że wykonanie postanowień art. 1 będzie przeprowadzone **drogą rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej, wydanych na podstawie uchwał Rady Ministrów.**

Przepis ten art. 2 musi być ściśle interpretowany i przestrzegany, gdyż Sejm i Senat zrezygnowały w ustawie o pełnomocnictwach ze swych uprawnień ustawodawczych jedynie na rzecz Prezydenta Rzeczypospolitej i całego Rządu, a nigdzie nie była przewidzianą delegacja, która może w praktyce doprowadzić z czasem do tego absurdalnego rezultatu, że nawet najniższe organa wykonawcze mogłyby decydować o najpoważniejszych problemach prawnych i gospodarczych.

Przepis paragrafu 3-go stanowi łamigłówkę dla sfer gospodarczych i prawniczych, jest pewnego rodzaju curiosum prawniczem, a co najważniejsze: w niektórych istotnych swych postanowieniach musi być skwalifikowany jako nieważny.

W myśl ustępu pierwszego tegoż paragrafu nowe rozporządzenie ma zastosowanie także i w tych wypadkach, gdy tytuł prawny do pobierania odsetek prawnych powstał przed dniem wejścia w życie tego rozporządzenia t. j. przed dniem 9 września 1924.

Ponieważ tytułem prawnym do pobierania odsetek prawnych jest pewne zdarzenie uznane przez ustawę jako tytuł do pobierania odsetek jak w pierwszym rzędzie n. p. zwłoka w dopełnieniu zobowiązania, jest rzeczą naturalną i logiczną, że jeżeli to zdarzenie miało miejsce już przed 9 września 1924, to należą się odsetki prawne w wysokości 24% od sta rocznie dopiero od dnia 9 września 1924, t. j. od dnia ogłoszenia niniejszego rozporządzenia.

Jeżeli tedy ustawodawca, któremu musi się przyznać znajomość i poczucie logiki, uznał za konieczne wyraźnie nadmienić, że rozporządzenie ma zastosowanie także w tych wypadkach, w których zdarzenie uzasadniające tytuł prawny do pobierania odsetek nastąpiło przed dniem 9 września 1924, to wyprowadzić z tego można tę logiczną dedukcję, że odsetki 24% należą się wstecz od chwili powstania tytułu prawnego do pobierania odsetek prawnych.

Na tem też stanowisku stoją już liczne komplety sądowe.

W dalszej konsekwencji tego zapatrywania należą się odsetki 24%-owe i od pretensji ulegającej przerachowaniu naturalnie przy zastosowaniu odpowiedniego dzielnika przerachowania.

Nie ulega kwestji, że pojawi się i już zresztą pojawiło się zapatrywanie przeciwne, że odsetki 24% należą się tylko od dnia 9 września 1924, ale zapatrywanie to niema poparcia w brzmieniu rozporządzenia i rzeczą jest ustawodawcy, jeżeli wedle jego intencji zapatrywanie to jest słusznem, dać temu wyraz w drodze ustawowej interpretacji, co też prawdopodobnie nastąpi.

Zaznaczyć jednak należy, że te motywy gospodarczo-społeczne, które przemawiały za odpowiedniem podwyższeniem odsetek prawnych, a to wyrównanie szkody wierzycieli wskutek dewaluacji i ukaranie niesumiennych dłużników ociągających się z zapłatą, odnoszą się w całej pełni do okresu przed dniem 9 września 1924.

Zupełnie niezrozumiałe dla prawników są ustępy 2 i 3 § 3-go, wedle których sąd bez względu na żądanie strony z urzędu ma przyznać stronie wyższe odsetki ustawowe, unormowane omawianem rozporządzeniem i że nawet mimo wyroku sądowego, którym ustaloną została wysokość odsetek prawnych wedle przepisów dotychczas obowiązujących, wierzyciel prowadzić może egzekucję wyższych odsetek przyznanych niniejszem rozporządzeniem.

Przepisy te naruszają kardynalne zasady ustaw o postępowaniu sądowem i egzekucyjnem, a w szczególności zasadę, że sąd nie może nigdy przyznać stronie więcej, aniżeli sama żądała i że podstawą postępowania egzekucyjnego może być jedynie orzeczenie sądowe ustalające tę pretensję strony, która w braku zapłaty ma być przymusowo ściągniętą od przeciwnika.

Postanowienia te są nieważne, jako sprzeczne z dzielnicowemi ustawami o postępowaniu sądowem i egzekucyjnem, a ponadto wykraczają poza granice ustawy o pełnomocnictwach, albowiem Rząd nie uzyskał w ustawie o naprawie Skarbu i poprawie gospodarstwa społecznego upoważnienia do zmiany ustaw o postępowaniu sądowem i egzekucyjnem, a jedynie w myśl art. 2 tejże ustawy równocześnie z wydaniem rozporządzenia o wysokości odsetek prawnych tracą swoją moc dotychczas obowiązujące dzielnicowe ustawy o wysokości odsetek prawnych, nie wolno natomiast wprowadzać zmian w ustawach innych, jak to się stało właśnie w § 3. niniejszego rozporządzenia.

W szczególności ,o ile chodzi o przepis ustępu 3-go o dopuszczalności egzekucji odsetek bez potrzeby poprzedniego uzyskiwania zmiany wyroku, przychylić się należy do zapatrywania wyrażonego przez Dra Skąpskiego w cytowanym wyżej artykule, że zachodzi tu naruszenie konstytucji, a w szczególności art. 77, wedle którego orzeczenia sądowe nie mogą być zmienione ani przez władzę ustawodawczą ani wykonawczą.

Należy w końcu nadmienić, że stylizacja cytowanych ustępów nasuwa poważne wątpliwości co do prawniczych kwalifikacji

autorów rozporządzenia. I tak niezrozumiałem jest wyrażenie „strona zainteresowana“ zamiast „strona powodowa“ użyte w ustępie 2 § 3-go, jak również wyrażenie w końcowem zdaniu ustępu 3-go „bez potrzeby uprzedniego uzyskiwania zmiany wyroku“.

Wszak orzeczenie wydane, może być zaczepione środkiem ustaw obowiązujących w dniu wydania zaczepionego orzeczenia, a nie może nastąpić zmiana wyroku w II instancji z tego powodu, że dopiero po wydaniu orzeczenia I instancji nastąpiła zmiana tej ustawy, na której opiera się dochodzone roszczenia.

By tedy rzecz całą zrekapitulować, należy powiedzieć, że omówione rozporządzenie przekracza granicę ustawy o pełnomocnictwach, narusza art. 77 konstytucji, nie określa jasno czasowego i rzeczowego zakresu mocy obowiązującej, a pod względem gospodarczo-społecznym jest szkodliwem z powodu ustalenia odsetek prawnych w nadmiernej wysokości.

Dr. SAUL JAMPOLER.

Nieżyciowość judykatury sądowej.

Przyczyny i środki zaradcze.

I.

Nasza judykatura sądowa hołdując na ogół scholastycznym metodom interpretacyjnym i formalistycznym dedukcjom i konstrukcjom, kroczy zupełnie innemi drogami, niż rzeczywiste życie, pozostaje stale w rażącej sprzeczności z potrzebami obrotu i z poczuciem prawnem społeczeństwa, a następstwem tych i wielu innych ujemnych jej cech jest krzywda stron, krzywda często o pomstę do nieba wołająca. W dodatku jest to judykatura tak niestała i zmienna, że żywoty niektórych orzeczeń Najw. Sądu liczą się na miesiące, czasem na tygodnie.

Wiemy też wszyscy z doświadczeń codziennych jak straszną klęską jest tego rodzaju orzecznictwo, jak okrutny sprawia ono ból swoim ofiarom t. j. stronom, a niekiedy też ich rzecznikom, jak groźnie częstokroć podkopuje ich byt. Trzeba bodaj raz jeden widzieć np. wieśniaka, któremu się oznajmia, iż testament jego ojca unieważniony został jedynie z powodu braku jakiejś błahej, przez sędziego niewłaściwie pojętej formalności, widzieć trzeba wówczas jego błędny wzrok, którym po obecnych wodzi, z bolu skurczoną twarz, omdlenie, całkowite załamanie się fizycznej i duchowej istoty, widzieć, jak nie umie w jasny dzień odnaleźć drzwi, któremi do sądu wszedł, a wtedy się dopiero w przybliżeniu pojmie, jak zabójczo działa materjalnie niesprawiedliwe orzeczenie sędziowskie. Co zaś najboleśniej nas usposabia: że końca tego chorobliwego stanu judykatury na razie nie widać!...

Ruchliwsi z pośród nas prawników i mniej niż inni na klęskę tę zobojętniali pragną złu zaradzić. I cóż w tym względzie czynią? Oto pragnąc najważniejszą stronę naszego życia

prawnego, judykaturę naszą, uzdrowić i uzgodnić z życiem, zwracają się ciągle do wszechwładnego rzekomo ustawodawcy, domagając się odeń przeróżnych nowych, mniej lub więcej rozumnych przepisów. Wychodzą bowiem z założenia, że obecne ustwo jest niezupełne, w części przestarzałe i nieodpowiednie i że stan naszego orzecznictwa ulegnie korzystnej zmianie, gdy usunięte zostaną niedomagania ustawodawcze.

Zapewne! Dobre t. j. powszechnie zrozumiałe i życiowo mądre ustawy są pożądane i zbawienne. Nie trudno też judykaturze opartej o tego rodzaju ustawy, jak n.p. szwajcarskie, dotrzymywać kroku rozwojowi stosunków życiowych, a tem samem spełnić jedno z najważniejszych jej zadań, jakiem jest zdrowy rozwój prawa. Dobre ustawy nie wywołują tyle wątpliwości i kontrowersji, co liche i zapobiegają też jałowym sporom w literaturze. Jednakże rozumna i ludzka judykatura nie zależy głównie od dobrych paragrafów. „Der Kopf des Richters lässt sich durch das Gesetz nicht ersetzen, höchstens schwächen" — powiedział Ihering. I też nie w braku dobrych norm leży główne źródło zła.

Istotnej przyczyny wszelkich ujemnych cech naszego orzecznictwa sądowego szukać należy przedewszystkiem **w nas samych**, w bezpośrednich i pośrednich wykonawcach ustaw. Pierwszymi są sędziowie, do drugich należą rzecznicy prawa oraz reprezentanci naszej literatury. Dobrzy wykonawcy ustaw stworzyć mogą dobrą judykaturę nawet przy najgorszem ustawodawstwie. Niema tak złej ustawy, którejby dobry wykonawca nie mógł zastosować odpowiednio do natury danego wypadku, zgodnie z słusznością i z powszechnem poczuciem prawnem. I naodwrót: nieumiejętnem stosowaniem ustaw wypaczyć można najlepsze. Chociażbyśmy najwzorowsze wymyślili ustawy, przy niewłaściwem jak dotychczas ich stosowaniu judykatura się nie polepszy. Trzeba koniecznie to wszystko rozważyć i nad środkami zaradczymi rychło się zastanowić. Bo zło już dosięga zenitu.

Dla ilustracji naprowadzę następujący wypadek z naszej judykatury: Oto przed niedawnym czasem zepsuła się szewcowi A. w Chocimierzu maszyna szewska. Szewc ten (biedny i liczną rodziną obarczony) oddał maszynę do naprawy mieszkańcowi tegoż miasteczka B., który zapewniał szewca, że mu ją „szybko i dobrze" naprawi. Ugodzoną zapłatę uiścił A. z góry, a gdy B. w parę dni potem zażądał jeszcze dalszej zapłaty, otrzymał ją od będącego w przymusowem położeniu szewca. B. następnie zwrócił szewcowi maszynę rzekomo naprawioną. Gdy jednak okazało się, że maszyna nie jest naprawiona, że przeciwnie funkcjonuje gorzej aniżeli przedtem, B. jeszcze raz ją zabrał do siebie, poczem zwrócił ją szewcowi jako już „dobrze naprawioną". W rzeczywistości jednak B. skutkiem zupełnej ignorancji dopiero teraz maszynę na dobre popsuł. Wobec tego szewc oddał swą maszynę do naprawy mechanikowi w Tłumaczu, który ją rzeczywiście naprawił, a następnie A. zapozwał pana B. sądownie o zwrot kwoty temuż mechanikowi zapłaconej.

W toku tegoż sporu zostały wszystkie wyżej naprowadzone fakta w zupełności udowodnione. Między innymi zeznał wspomniany mechanik (doskonały fachowiec), że pozwany B. bardzo nieumiejętnie manipulował przy maszynie, że pododawał do niej częci składowe, jakich do tego rodzaju maszyn wogóle się nie daje. Okazało się, że B. o systemie maszyn szewskich najmniejszego wyobrażenia nie miał, że poprostu wyłudził od biednego szewca ciężko zapracowany grosz. Sędzia też zasądził B. w myśl żądania skargi. Inaczej być nie mogło. Zresztą sam B. uznał snać wyrok ten jako ze wszech miar sprawiedliwy, bo jeszcze przed wygotowaniem wyroku w pierwszej instancji całą przysądzoną pretensję wraz z kosztami szewcowi zapłacił. Jednakże pełnomocnik pana B. nie przeczuwając, że wyrok tak wychowawczo na jego klijenta podziała, wniósł po doręczeniu mu wyroku apelację i uzyskał prawomocny wyrok II instancji oddalający w zupełności szewca z jego żądaniem skargi oraz zasądzającygo na zapłacenie B. kosztów I i II instancji, a to dlatego, że „powód wobec usuwalności wad w naprawie maszyny — a że były one usuwalne najlepszym dowodem, że drugi mechanik je usunął — winien był stosownie do przepisu § 1167 u. c. zakreślić pozwanemu odpowiedni czasokres do ich usunięcia pod rygorem zrezygnowania z naprawy ,a gdy on tego nie uczynił, to oddanie maszyny do naprawy innemu mechanikowi musi pójść wyłącznie na własny jego rachunek". A więc wolno się podjąć uskutecznienia dzieła i pobrać z góry nawet dwukrotnie zapłatę mimo, że się nie ma najmniejszych fachowych wiadomości, mimo, że się jest kompletnym ignorantem i wolno rzecz do naprawy przyjętą jeszcze bardziej popsuć, bo to wszystko „pójść ma na rachunek"... biednego szewca. Taką oto zasadę prawną usankcjonował powyższy wyrok apelacyjny, takie on stworzył między stronami „prawo'. [1])

Takich orzeczeń jest bezmiar. I to we wszystkich instancjach. Na samo wspomnienie takiego wyroku wzdrygają się nasze serca i rozumy. Nie znajdzie się też ani jeden człowiek, z którejkolwiek sfery, któryby wyrok taki rozumem i sumieniem wogóle pojął. A czyż nie powinno każde orzeczenie sędziowskie ostać się wobec prawideł myślenia i poczucia sprawiedliwości każdego „homo sapiens"?

Nasz poczciwy szewc, gdy mu oznajmiłem, że w drugiej instancji sprawę niespodzianie i beznadziejnie przegrał, sądził początkowo, że to żart z mej strony. Gdy się jednak przekonał, że nie żartuję, nastawać począł, bym mu wytłumaczył, dlaczego? „Jak ja przegrać mogłem — proszę mi to wytłumaczyć!" Prosił uporczywie, bo ten uczony, paragrafami wyśrubowany wyrok nie mieścił się w jego zdrowej, szewskiej głowie. Nie próbowałem mu jednak tłumaczyć. Wszak musiałby znać paragrafy, by pojąć, iż one służą do obracania logiki, prawdy i prawa w przeciwień-

[1])Wyrok I inst. Sądu powiat. w Tłumaczu z 16 stycznia 1924 CIV 718/23 — wyrok II inst. Sądu okręgowego w Stanisławowie z 4 czerwca 1924. Bc III 608/24.

stwo. Opuścił moją kancelarję nie dowiedziawszy się, dlaczego przegrał proces. Pomyślał więc zapewne, że nasz proces kryje w sobie jakieś dla zwykłego śmiertelnika niepojęte tajemnice, lub też jest jakąś kiepską, niedowcipną loterją, żmudną i nudną grą, w której — z reguły wygrywa nicpoń.

Że wyrok taki nie wpoił w naszego szewca szczególnego przywiązania i zaufania do naszej judykatury, wątpliwości nie ulega. Natomiast wprost demoralizująco musiało orzeczenie to podziałać na naszego „przedsiębiorcę". Jemu to już musiał wyrok ten literalnie wszystko w głowie przewrócić, musiał podważyć w nim wszelkie poczucie etyczne, doszczętnie zbałamucić wrodzony mu instynkt prawa. Przedewszystkiem musi on teraz żałować, że tak pochopnie wynagrodził szkodę i rozmyślać nad tem, w jaki sposób odebrać od szewca, co mu „niepotrzebnie" zapłacił. Skoro wolno mi było, nic nie umiejąc, podjąć się naprawy maszyny, pobrać z góry dwukrotnie zapłatę i maszynę popsuć, a pobraną zapłatę zatrzymać, to dlaczegoż nie miałbym teraz podjąć się n. p. naprawy skrzypiec „Stradivariusa" — efekt przecież będzie tensam...

O takim wyroku dowiadują się bliżsi i dalsi sąsiedzi stron. Wszak — rozumują oni — dobrze jest wszystko wiedzieć, bo przydać się to może. I tem się tłumaczy, że bardzo często zgłaszają się do naszych kancelarji strony, żądając wdrożenia procesów w sprawach najoczywiściej niesłusznych. A gdy im niesłuszność wyłuszczamy, gdy im tłumaczymy, że to, czego się domagają, sprzeciwia się etyce, sumieniu, dobrym obyczajom, że to nie uchodzi i jest niedopuszczalne, odpowiadają rezolutnie: „A przecież mój sąsiad XY takąsamą sprawę w sądzie wygrał!" Tomy całe na ten temat napisaćby się dało i legjon cały podobnych wypadków przytoczyć.

Wszystkie te orzeczenia mają tę wspólną cechę, że wieje z nich przejmujący chłód, że niema w nich odrobiny serca, że naszpikowane są aż do przesytu mądrością książkową, że robione są tak, jak gdyby nie miały rozstrzygać konfliktów życiowych zaszłych wśród ludzi, którzy z bijącem sercem i z napiętemi nerwami orzeczeń tych czekają, lecz tak, jakgdyby chodziło tylko o taki lub owaki rozbiór tego lub owego paragrafu. Tego rodzaju orzeczenia przeoczają niestety, że prawo istnieje dla **dobra** ludzi, a nie po to, by ludzie pod jego osłoną wzajemnie się ograbiali, że celem prawa jest **porządkować, regulować** i **wyrównywać** sprzeczne interesa ludzi, a nie wir i zamieszanie w ich stosunki wprowadzać. W samej też rzeczy to dzisiejsze orzecznictwo sądowe nader często podkopuje w zupełności byt całych rodzin, szerzy rozprzężenie moralne, a ponadto podsyca w wysokim stopniu i tak już u nas wybujałe pieniactwo.

Nigdy i żadną miarą nie pojmę, w jaki sposób można wyrokiem sądowym, a zatem rozkazem ze strony **Państwa** wyszłym i pod osłoną **prawa** skrzywdzić materjalnie stronę, chociażby nawet istniał ku temu rzekomo „twardy przepis ustawy". Nigdy nie zrozumię tych sędziów, którzy często się usprawie-

dliwiają; i ja taksamo czuję i rozumuję i moje przekonanie jest inne, niż mój wyrok, ale cóż począć, kiedy mnie krępuje wyraźny paragraf?"... Nie pojmę nigdy, jak można wyrokować wbrew własnemu przekonaniu i powszechnemu poczuciu prawnemu, jak można tego rodzaju orzeczenie motywować, chociażby i rzekomo istniał odmienny przepis ustawy...

Atoli orzeczenia zapadłe wbrew powszechnemu przekonaniu prawnemu i potrzebom obrotu, wbrew słuszności i sprawiedliwości, sprzecznie ze zdrowym rozumem i z **krzywdą dla stron — nie odpowiadają istotnie bynajmniej prawu skodyfikowanemu, nie odpowiadają żadnemu przepisowi ustawy.** Inaczej zresztą nawet być nie może. I gdy odgrzebiemy z pod pyłu naszych registratur wyroki i uchwały, które nam ongiś tyle krwi napsuły, przekonamy się, że nieraz „przegraliśmy" dlatego, że sędzia tłumacząc dany przepis ustawy, trzymał się niewolniczo **„słów" paragrafu,** a nie baczył wcale na **cel** i założenie przepisu, albo posłużył się argumentem a contrario, gdzie zastosować miał raczej analogję, albo zbyt hołdował bezdusznemu formalizmowi, albo przeoczył związek między przepisami, — że natomiast liberalniejsza interpretacja ustaw lub woli stron, zaniechanie sztucznych konstrukcji i dedukcji, swobodniejsze stanowisko wobec przepisów formalnych, należyte ocenienie interesów obu stron, byłoby pomogło niewątpliwie do zwycięstwa słuszności i sprawiedliwości.

A nadewszystko zauważymy w tych orzeczeniach sędziowskich nienależyte uwzględnienie § 7. u. c. Przepis ten — który ma zresztą pobratymców w kodeksach cywilnych niemal wszystkich państw europejskich, głosi, że: „Jeżeli przypadku prawnego nie można rozstrzygnąć ani ze słów, ani z naturalnego znaczenia ustawy, wówczas należy zważać na przypadki podobne, rozstrzygnięte w ustawach tudzież na zasady innych pokrewnych ustaw. A jeżeli przypadek prawny pozostawia mimo to jeszcze wątpliwości, należy go rozstrzygnąć, stosując naturalne zasady prawne do starannie zebranych i wytrawnie rozważonych okoliczności". (Tłum. red.).

Nieuwzględnienie istotnej treści tegoż paragrafu, całkowite niekorzystanie z uprawnień tamże sędziemu nadanych — jest jedną z najgłówniejszych przyczyn sprzeczności odnośnych orzeczeń ze zdrowym rozsądkiem, z słusznością i sprawiedliwością, jednem z najistotniejszych źródeł orzeczeń krzywdzących. Przeoczamy oto najczęściej, że po myśli tego paragrafu można przepis ustawowy tylko wtedy zastosować do danego przypadku, gdy naprowadzone w danym przepisie momenta faktyczne — stanowiące jego „czyn" — **są w zupełności identyczne** z danem zdarzeniem. Bo tylko wtedy można powiedzieć, że przypadek przez ustawodawcę unormowany, jest taki sam, jak przypadek rzeczywiście w życiu zaszły. Gdy natomiast przepis ustawowy naprowadza coś mniej lub coś więcej, aniżeli wykazuje dane zdarzenie, wówczas o zastosowaniu **wprost** owego przepisu do danego zdarzenia nie może być mowy. A że przeważająca ilość zdarzeń i stosunków życiowych nie jest, bo nie może być wprost

przewidzianą i unormowaną, to rzecz zrozumiała. Żaden śmiertelnik nie zdoła przewidzieć, co wiecznie zmienne życie każdej chwili z sobą nowego przyniesie.

Ustawa normuje tylko najprostsze, spowszedniałe, typowe wypadki. Natomiast dla mnóstwa niecodziennych, osobliwych i tem zawilszych przejawów życia musimy oglądać się za analogją, posługiwać się przepisami normującymi przypadki zbliżone, pokrewne. Ilekroć atoli zastosowanie per analogiam jakiegoś przepisu ustawy do danego chociażby podobnego zdarzenia lub stosunku daje wynik z zasadami obrotu sprzeczny, gospodarczo szkodliwy, nierozumny lub niesłuszny, wówczas w samej rzeczy niema między przypadkiem w ustawie unormowanym a rzeczywiście zaszłym wymaganego, **istotnego podobieństwa.** Wówczas też winien sędzia rozstrzygnąć sprawę według „naturalnych zasad prawnych", t. j. mądrze, po ludzku, zgodnie z przekonaniem prawnem ogółu społeczeństwa — tak, jakby go rozstrzygnął rozsądny i dobry sędzia polubowny.

Wszystko to jest tak jasne i proste, że właściwie nie należałoby o tem wspominać i nie trzeba na to przepisu. A jednak, niechaj powie którykolwiek z najstarszych choćby praktyków, czy w ciągu całych dziesięcioleci dożył tej pomyślności, by w sprawach przezeń zastępywanych sędzia zrobił użytek z tego pięknego uprawnienia, jakie mu daje końcowe zdanie rzeczonego paragrafu i rozstrzygnął sprawę wedle „naturalnych zasad prawnych"? Nie wiele zaiste orzeczeń tej miary zdoła sobie przypomnieć! Obserwujemy niemal zupełny zanik umiejętności sądzenia naturalnego. Bo wykładnia ustaw z dawien dawna opanowana jest fikcją, że paragrafy obejmują bez reszty całokształt życia prawnego, że regulują bezpośrednio wszystkie przypadki i że w każdym razie można wśród nich doszukać się przynajmniej analogji...

Uporczywe trzymanie się tej fikcji doprowadziło do niesłychanego zniekształcenia i wyjałowienia wymiaru sprawiedliwości. Wyroki życiem tchnące, dotrzymujące kroku postępowi cywilizacji, biorące wzgląd na indywidualność osób i innych stosunków, trafiające w życiowe sedno rzeczy, należą do największych rzadkości. Mamy judykaturę zbiurokratyzowaną, bo naturalne zasady prawne dla niej nie istnieją.

A przecież jedynie stosowanie tych zasad stanowi w każdym wypadku **prawdziwe** osądzenie sprawy, zaspokaja sumienie sędziego i poczucie prawne społeczeństwa. Wszak tu dopiero — — u źródła tych zasad — może sędzia rozwinąć swe zdolności sędziowskie, swą wiedzę i doświadczenie życiowe, całą swoją indywidualność. Może naprawdę „pokazać, co umie". Lecz niestety! Nie chcemy być „oryginałami". Wolimy kroczyć aż nazbyt wydeptaną ścieżką po linji najmniejszego oporu. Wolimy naginać mechanicznie życie do paragrafów, dewizą naszą po dziś dzień: na wszystko jest paragraf!... Niechaj przyrodnicy coraz inną tajemnicę wydzierają naturze, — dla nas niema natury, ani niema tajemnic: na wszystkie pytania są gotowe z góry for-

mułki, gotowe rozwiązania w „odnośnych paragrafach".

Przypomnijmy sobie znowu naszego szewca z Chocimierza. Wyrok apel. zastosował tu wprost § 1167 u. c. Atoli § 1167 u. c. normuje tylko wypadek typowy: Daję do naprawy rzecz, — przedsiębiorca nie zupełnie ją naprawia, — nie mogę wówczas dać rzeczy odrazu na jego koszt do naprawy innemu, lecz muszę przedsiębiorcę wezwać powtórnie do naprawy i dać mu w tym celu termin dodatkowy. Nasz jednak wypadek jest **całkiem inny,** skomplikowany, niecodzienny, nasz „przedsiębiorca" już i drugi raz usiłował maszynę naprawić, pozatem okazało się w naszym wypadku, że „pan majster" wogóle nie posiada nawet prymitywnych wiadomości fachowych, że więc nawet nie powinien był próbować podjęcia się naprawy rzeczonej maszyny. Czy więc **taki** faktyczny stan rzeczy przewiduje § 1167 u. c. Czy gdyby ustawodawca był przewidział taki stan rzeczy i gdyby był chciał taki stan rzeczy unormować, czy byłby i w tym wypadku kazał dać termin dodatkowy do dalszej jeszcze (po raz trzeci) naprawy? — I to komu? — Zupełnemu **ignorantowi?** — Jaki byłby skutek? — Nie darmo tedy nastawał nasz szewc z Chocimierza, bym mu wytłumaczył, dlaczego sprawę przegrał. **A tacy szewcy gromadami w naszej judykaturze się błąkają.** Szewc z Chocimierza — to symbol. (Dok. nast.).

Dr. ANZELM LUTWAK.

O Sąd Najwyższy.*)

IV. Sąd Najwyższy stróżem niejednolitości prawa.

„Lucus a non lucendo"...

Marcus Fabius Quintilianus: „De institutione oratoria", I, 6, 34

Czasem przez wieki całe w dziejach ludzkości żyje lub dzieje się coś powszechnie, a zgoła wegetatywnie, samą siłą bezwładności czy cierpliwości, dzięki której wytwarza się jakaś przedziwna symbioza rzeczy celowych i bezcelowych. Tak zdaje się już wiekami płynąć, zżyta z wielu pożytecznemi urządzeniami prawnemi, lecz przeważnie bezpożyteczna judykatura najwyższo-

*) Poprzednie rozdziały w zeszytach Nr. 1, 3 i 9—10 „Głosu prawa". — Niezmierna doniosłość, rozległość i zawiłość tematu niniejszej pracy, a zwłaszcza szczególna w tej chwili aktualność tematu; niechaj służą wobec Szan. Czytelników na usprawiedliwienie niezwykłej w ramach naszego pisma przestronności opracowania. Dość wziąć do ręki którekolwiek z czasopism zawodowo-prawniczych, (np. tak poważne, jak „Gazeta sądowa warszawska), by się przekonać, jak często wielki temat wyłamuje się daleko z ciasnoty zeszytu. Poruszone w tej pracy zagadnienia należą ponadto według programowych założeń „Głosu prawa" do naszych zagadnień przewodnich. Chcąc w nich dojść do wyników pozytywnych, realnych i trwałych, niepodobna przycinać obrazu do ram. Wysoka zaś aktualność pracy o Sądzie Najwyższym unaocznia się choćby stąd, iż P. Prezydent Ko-

sądowa. Prawo przeznaczone jest dla wszystkich, prawem żyjemy, oddychamy wszyscy, lecz wśród tych miljonów ludności — wyjąwszy kastę prawników i to tylko jakiś jej odłam, — niema nikogo, literalnie nikogo, ktoby w tych wysoką powagą otoczonych, nieprzejrzanych — tak, nie przejrzanych! — zbiorach orzeczeń najwyższosądowych znajdował jakiekolwiek zainteresowanie lub upodobanie, ktoby domyślał się jakiegoś z nich pożytku.

Tylko my prawnicy, żyjący z „przypadków prawnych", wertujemy od czasu do czasu te zbiory z tą straszną pewnością, iż one na wszystko mają gotową odpowiedź, mają zdanie dla jednej jak dla przeciwnej strony korzystne i że ze starcia się tych dwóch zdań w praktycznem zastosowaniu, w sądzie, wyłonić się musi jakieś trzecie. W grze procesowej spełniają te orzeczenia rolę atutów. Wygrywa ten, kto ostatni atutem przebije — lecz nikt nie zdoła nawet przy grze w otwarte karty przewidzieć, wiele tych atutów przeciwnik w ciągu tej jednej gry jeszcze pozyska. Ta wieczna niepewność, ta zmienność, ten hazard, to wzajemne omamianie się, znane są w podręcznikach jużto pod nazwą gry w „rozwój prawa", jużto pod nazwą gry w „jednolitość prawa" .. .

Tak ciągnie się to w nieskończoność, a roczniki orzeczeń mnożą się z pokolenia w pokolenie, ich sentencje drukowane są bez motywów w podnóżach naszych kodeksów jako rodzaj uproszczonego komentarza i spełniają to przeznaczenie, by mniej ciekawych lub więcej zajętych zawodowców prawa oduczać zaglądania do dzieł prawdziwie naukowych i oduczać samodzielnego myślenia.[1]) Karmimy się tedy nieustającą glossą, która od średniowiecznej nie jest mniej scholastyczną i kazuistyczną, a różną od tamtej tem tylko, iż rości sobie ona powagę urzędową i moc obowiązującą, aczkolwiek nie zawsze dorównywa tamtej uczonością i ścisłością naukową.

Sąd Najwyższy, wszystko jedno: kasacyjny, czy rewizyjny, jest w ten sposób, — zwłaszcza, o ile chodzi o prawo materjalne — stróżem niejednolitości, niestałości i fikcyjności prawa... Powinowactwo tej judykatury z dzisiejszem ustawodawstwem jest niezaprzeczalne. Paragrafy i orzeczenia zapładniając się wzajemnie kazuistyką abstrakcyjnych pojęć i konstrukcyj wysnutych

misji Kodyfikacyjnej, prof. Fierich oznajmił autorowi listownie, iż już w listopadzie br. zamierza przystąpić do redakcji działu proc. cyw. o Sądzie Najwyższym, przyczem w słowach nader życzliwych raczył zapowiedzieć, iż rozprawa niniejsza „znajdzie w pracach kodyfikacyjnych pełne uwzględnienie". — A pozatem o jeszcze jedną wielką rzecz chodzi autorowi tej rozprawy: o to, by pobudzić ogół **praktyków prawa** ku uświadomieniu sobie najgłębszych, najistotniejszych, nie leżących bynajmniej na wierzchu przyczyn tych niedomagań wymiaru sprawiedliwości, o które dzień w dzień — zazwyczaj bezwiednie lub obojętnie — się ocieramy. Bo jeśli sobie lepszą przyszłość mamy obiecywać, to **każdy** praktyk prawa musi być uświadomionym znawcą tych niedomagań i przeświadczonym propagatorem reformy. — Przyp. aut.).

[1]) Por. Gustav Fuchs: „Ueber die Veröffentlichung von Entscheidungen" w Allg. oester. Gerichts-Zeitung 1912 Nr. 9.

z uogólniania „przypadków prawnych“ i zdarzeń chwili, rozmnażają się z progresywną chyżością wolnego spadania. Pewna część literatury prawniczej przyczynia się jeszcze do podniecania tej szalonej płodności. Niczem zdaje się być wobec tego babiego łata nowoczesnej kazuityki — kazuistyka pandektów i glossatorów. Zstępujemy coraz niżej do szczebla najprymitywniejszych epok ustawodawstwa i orzecznictwa, do czasów decemwirów, którzy osobny paragraf poświęcili przypadkowi, iż zmarłego pogrzebano z kawałkiem złota w ustach, i do czasów Hammurabiego, który odrębnie skodyfikował np. wypadek, iż budowniczy przez wadliwe wykonanie domu spowodował śmierć syna właściciela domu. [2]).

Im więcej ta judykatura wysila się na uzgodnienie z „wolą ustawodawcy“, tem bardziej się rozmnaża i tem bardziej się urozmaica, bo ta „wola“ jak kameleon, co chwila w innem przedstawia się świetle, co chwila się przeobraża i sam ustawodawca częstokroć nie umie powiedzieć, czego chciał. Ilekroć zaś orzecznictwo zdobywa się na rzadki i niebezpieczny akt odwagi cywilnej i w jakiejś kwestji „zasadniczej“, ogół społeczeństwa obchodzącej, usiłuje być słusznem, samodzielnem i twórczem i w tym celu buntuje się przeciw paragrafowi, ustawodawca zapomocą nowych paragrafów kładzie śmiałka trupem.

Wiekopomnym przykładem tego jest przecież los zgotowany orzecznictwu polskiego Sądu Najwyższego w przedmiocie wyrównania deprecjacji pieniądza przez t. zw. rozporządzenie waloryzacyjne z 14 maja 1924. I tutaj właśnie, na tej judykaturze, która podjęła się wcielić w czyn zasadę równowartości świadczeń i którą przeto okrzyknięto nawet poza granicami Polski triumfem twórczości i sprawiedliwości orzecznictwa sądowego, wyszła w całej jaskrawości na jaw tej maszynerji glossatorskiej ociężałość i niemoc, prosząca się niemal sama o zadanie jej tego śmiertelnego ciosu. Bo umiała ona zaledwie sformułować zasadę **negatywną,** iż relacja legis Grabski do spłaty zobowiązań przedwojennych **nie ma** zastosowania. Ale głębokiego przesilenia i konfliktu ogspodarczego ani o jeden krok nie posunęła ku sprawiedliwemu rozegraniu i zażegnaniu i po słynnym wyroku Kuhnke-Fliederbaum, po którym posypały się analogiczne, nikt w całej Polsce nie wiedział, co począć z roszczeniem czy zobowiązaniem zdeprecjonowanem, a nie wiedział gorzej jeszcze, niż przedtem.

Nie bez racji jeden z najwybitniejszych znawców judykatury światowej, prof. w Würzburgu, Mendelssohn-Bartholdy w odczycie p. t. „Die Einheit der Rechtsprechung“, wygłoszonym

---

[2]) Por. o tem, jakoteż o dzisiejszych prądach wolnościowych w jurysprudencji, pouczające studjum prof. monachijskiego uniwers. Leopolda Wengera pt. „Antikes Richterkönigtum“ w „Festschrift zur Jahrhundertfeier des allg. bürgerl. Gesetzbuches, Wiedeń, 1911, str. 505 i nast., tudzież obszerną rozprawę Roberta Pattai pt. „Der Kampf um die Rechtswissenschaft“ w Allg. oest. Ger.-Ztg. Nr. 1—3 ex 1913. W przedmiocie tych prądów istnieje jak wiadomo literatura bardzo już obfita.

w wiedeńskiem Towarzystwie prawniczem 12 listopada 1910 bronił tezy, iż jednolitość orzecznictwa sądowego w dziedzinie prawa **materjalnego** ani nie jest ziszczalna, ani nawet nie jest tym wielkim ideałem, za jaki pospolicie uchodzi. Mając pod ręką tylko luźną wzmiankę o tezie tego odczytu, nie trudno wszakże domyśleć się istotnego jej uzasadnienia. Subjektywizm przekonań i poglądów prawnych sędziego, indywidualność jego charakteru, usposobienia, zdolności i wiedzy, oraz hyperprodukcja, niedokładność, a zwłaszcza wieloznaczność i fikcyjność ustawodawstwa są przyrodzonymi, a niespożytymi wrogami jednolitości orzecznictwa materjalnego, podczas gdy indywidualność samej sprawy, t. zw. przypadku konkretnego przeciwstawia się postulatowi tej jednolitości nawet ze strony etycznej w imię prawdy materjalnej.

Dochodzi do absurdalnych niepodobieństw. W myśl np. §§ 8 i 12 austr. kod. cyw. tylko ustawodawcy przysługuje władza i prawo objaśniania ustawy w sposób obowiązujący powszechnie, a orzeczenia sądowe zapadłe w szczególnych przypadkach i sporach prawnych ani nie mają mocy ustawy, ani nie wolno ich rozciągać do innych przypadków, lub osób. Zasada ta niemal na całym kontynencie uznana, jest niewątpliwie wypływem zasady rozdziału władzy ustawodawczej od sądowej i opiera się zapewne na tej myśli przewodniej, iż do czuwania nad jednolitością prawa powołanym jest wyłącznie ustawodawca, gdyż w interesie spoistości państwowej **nie może być w państwie dwóch najwyższych, równorzędnych sobie i od siebie niezawisłych stróżów jednolitości prawa materjalnego.** A powtóre: sędzia chociażby najwyższej instancji, mając przed sobą każdorazowo tylko jedną konkretną sprawę i mając obowiązek, prawo powszechne li tylko do tej sprawy **w duchu sprawiedliwości konkretnej** dostosować, nie rozporządza nawet horyzontem ideowym ustawodawcy, ani jego aparatem technicznym, nie ma przeto powołania wewnętrznego do stanowienia norm powszechnie obowiązujących, nie ma możności zupełnego uogólnienia danego przypadku spornego pod względem faktycznym, a temsamem i pod względem prawnym, bo nawet nie ma tego poczucia i tej władzy, by zasadzie prawnej z danego przypadku ad hoc wysnutej zapewnić jakąkolwiek trwałość. Skutkiem tego nawet w obrębie tegosamego sądu niższej czy najwyższej instancji poszczególni sędziowie, tudzież poszczególne senaty i izby, ilekroć ogłaszają swe wyroki i sentencje prawne, mieniące się wszelkimi kolorami tęczy, czynią to mimowoli po to, by dać świadectwo prawdzie, że ich subjektywizm i indywidualność konkretnego przypadku nie pozwala im dojść do ujednostajnienia poglądów prawnych ani w czasie ani w miejscu i że inaczej nie będzie i być nie może, dopóki wyrokowanie jest u nas zgoła abstrakcyjno-refleksyjnem konstruowaniem „przypadków prawnych“, a nie tem, co stanowićby musiało istotę wymiaru sprawiedliwości i co też jeszcze szczegółowiej przyjdzie nam omówić: poznaniem intuicyjnem.

Sąd Najwyższy wbrew takim kategorycznym i niedwuznacznym przepisom, jak np. w tej dzielnicy §§ 8 i 12 austr. kod. cyw. ogłasza swe orzeczenia — i to nietylko plenarne, lecz też poszczególnych izb swoich, w tej intencji i w takiej formie zewnętrznej (t. j. z sentencją w kształcie normy prawnej na czoło wysuniętą), by one stanowiły dyrektywę **powszechnie obowiązującą,** a społeczeństwo i sądy niższe intencję tę siłą bezwładności i cierpliwości przyswajają sobie. Skutek otóż jest ten, iż w wymiarze sprawiedliwości wywiązuje się zawrotna wprost rabulistyka i gonitwa za prejudykatami, której odstraszającym przykładem jest judykatura angielska, i która — jak stwierdza pierwszorzędny jej znawca prof. H. Gerland z Jeny [3]) — sroży się też sztucznem preparowaniem i **zniekształcaniem stanu faktycznego** według tego, jak upatrzony a priori prejudykat zdaje się wymagać.

Już ten system Anglikom, podobnie jak kasacja Francuzom, daje się coraz dotkliwiej we znaki. Łagodzi go tam jeno ogromnie staranny dobór wybitnych i wysoko ukwalifikowanych sił sędziowskich, z których autorytetem nawet autorytet parlamentu równać się nie może. Ale i tam, a cóż dopiero u nas — prawda konkretna a temsamem sprawiedliwość będąca niezaprzeczenie istotnym celem jurysdykcji sądowej, obraca się przy tym systemie w niwecz. Prejudykat bowiem — zwłaszcza tak wysokim urzędowym autorytetem wyposażony, działa całkiem podobnie jak przesąd: tłumi głos prawdy, zaćmiewa wzrok i wykrzywia, fałszuje stan rzeczy.

Ta judykatura prejudycjalna a z nią społeczeństwo nie widzi rzeczy tak zgoła oczywistej: iż każda sprawa sądowa jest osobnikiem, nie mającym równego sobie, że ona własnem tryska życiem, bo rodzi się z indywidualnych założeń faktycznych, z osobliwych zbiegów rzeczy i stwarza osobliwe potrzeby i **wymogi prawne**; że zatem nietyle to, co stanowi jej szablon i podobieństwo do spraw innych, ile raczej to, co jej indywidualność stanowi ,stało się causa efficiens, która zawiodła ją do sądu i z którą ona apeluje do intuicji i sumienia wszystkich instancyj — nie wyłączając chyba Sądu Najwyższego.

Jedynie w dziedzinie prawa formalnego nie można odmówić zbiorowi orzeczeń najwyższosądowych racji bytu, gdyż trwałość i jednolitość form postępowania jest symbolem, narzędziem i gwarancją równości wszystkich w obliczu prawa. „Wiecznie prawdziwemi“ są tylko prawdy „formalne“ (np. matematyczne). Norma formalna nie jest też jak jak materjalna, zrośnięta nierozdzielnie ze stanem faktycznym i posiada tę apriorystyczną ewidencję, która pozwala ją wyzwolić od subjektywizmu sędziego. Tutaj sąd nietylko jest znawcą, lecz może też z powołania ustawodawcą. To też ustawodawstwo procesowe w Anglji — gdzie zresztą i prawo materjalne przeważnie polega na nieskodyfi-

---

[3]) Por. jego odczyt pt.: „Die Einwirkung des Richters auf die Rechtsentwicklung in England“ ogłoszony w Allg. oest. Ger.-Ztg. Nr. 12 ex 1913.

kowanem „common law“ — ogranicza się do unormowania głównych tylko zasad postępowania, resztę pozostawia rozlicznym rozporządzeniom wykonawczym — t. zw. rules — które dla różnych kategoryj sądów są różne, a które — aczkolwiek formalnie w końcu przez parlament zatwierdzane, — wygotowywane bywają przez komitety sędziów, adwokatów i wybitnych nie-prawników z przewagą czynnika sędziowskiego.

W końcu atoli — kiedy celem odnalezienia dla najwyższej sądowej magistratury drogi celowej na przyszłość, rozważamy jej dzisiejsze bezwiedne i obłędne koleje — narzuca się nam obok owej nienaturalnej sprzecznej w sobie kazuistyczności orzecznictwa i obok przeciwnaturalnej jego prejudycjalności jako najważniejsza snać przyczyna jego bezcelowości: iż to orzecznictwo szczytowe, przypisawszy sobie rolę ustawodawcy i funkcję aparatu produkującego zamiast sprawiedliwości — „czyste prawo“, ćwiartuje niejako gwałtem żywy materjał procesowy, rozrywa to, co od początku świata, póki żyje, jest indivisibile: prawo od faktu. I z tego wydzielonego prawa czyni judykatura najwyższosądowa, a za jej przykładem także i niższosądowa, jakiś rzecby można, uniwersalny ekstrakt liebigowski, mający służyć do podtrzymywania przy życiu i na siłach senilistycznej, schyłkowej jurysprudencji — lub mówiąc po polsku: barszcz, do którego nie potrzeba zębów, ani zresztą żadnego z organów życiowych, którymi hojna przyroda nas wyposażyła.

Wątek rzeczowy, opowieść faktyczna tych judykatów jest bez ciała i bez ruchu. Co jedna strona z faktów przytoczyła i co zwłaszcza druga na to odrzekła, tego zazwyczaj tam niema. Z faktem, choćby palącym, jeśli on sędziemu „merytorycznemu“ nie zaświtał, nie wolno przed Sąd Najwyższy przychodzić. Najżywotniejsze okoliczności faktyczne, padają częstokroć ofiarą masakry subsumcyjnej. Biada ci, jeśli ci się fakt jakiś za późno przypomniał. Po dziś dzień: quod non est in actis, non est in mundo. Stan faktyczny musi się asymilować do gotowej konstrukcji prawnej i w tym celu musi być odpowiednio uogólniony, utypizowany. Nie chodzi o to, po czyjej stronie prawda i sprawiedliwość, lecz o to, by korba tego aparatu, skręciwszy się, wyrzuciła jeszcze jedną sentencję prawną. Mimo bezbrzeżnej kazuistyczności idzie od tych tysięcy orzeczeń jakaś głucha, beznadziejna monotonia. Wiecznie w tych orzeczeniach jeden i tensam jeszcze pokutuje Aulus Agerius i wiecznie tensam Numerius Negidius i ciągle jeszcze jak w erze przedchrystusowej jakiś gatunkowy, zagadkowy i zabobonny Titius rozstrzyga nieodmienną formułką „spór prawny“ między dwoma — chochołami.

V. **Tragedja ustalenia faktycznego.**

Zdaje się to być jednym z niszczycielskich popędów naszego świata, iż duch usiłuje się całkowicie wyzwolić z ciała i żyć samobytem, idea szuka w aprioryźmie zupełnego uniezależnienia od materji i jej zjawisk, myśl odrywa się od swoich podstaw faktycznych i stwarza sobie zaświat w sobie zamknięty,

od rzeczy ziemskich odwrócony i zatapiający się w bezdennych mirażach kontemplacji.

Ten popęd — nazwijmy go asketycznym — przenosi punkt ciężkości świata w jeden biegun i prowadzi do zwichnięcia jego równowagi przez umartwienie ciała i wyjałowienie ducha. Ma jednak askeza to do siebie, że im głębszą jest jej kontemplacja, tem więcej poczynają miraże jej roić się od ponętnych widziadeł ciała, poczyna dzwonić łańcuch wlokący się u nogi, łańcuch niepozbywalnego związku ducha z materją... Asketyczna ułuda wyradza się w świętoszkową obłudę, a gdy fałsz dojdzie do napięć krańcowych, askeza wyładowuje się szałem rozwiozłości, której żaden szał prymitywnego mięsa nie dotrzyma pola. A potem dopiero marnotrawna dusza powraca do ciała, następuje akt palingenezy, odrodzenia.

Askeza w dziedzinie prawa objawia się w odrywaniu i uniezależnianiu zasady prawnej od zasady faktycznej, logiki prawniczej od poczucia prawnego, we wniebowziętem wywyższeniu normy ponad zajście życiowe, do którego ona z przyrodzenia należy, w kontemplacyjnem zagłębianiu się w bezdenne, apriorystyczne miraże konstrukcyjne, w zapoznaniu, że fakt rodzi prawo, że prawo tkwi w samym fakcie i żyje tylko dopóty, dopóki w nim tkwi, że wreszcie t. zw. poczucie prawne, zmysł czy instynkt prawniczy, to nic innego, jak poglądowe poczucie faktu, zmysł dotyku życiowego, intuicja...

W dziejach prawa luzują się na przemian okresy askezy (tak np. epoka glossatorów z końcem XI do połowy XIII w., siedem wieków inkwizycji z przerwami reakcji, lub szkoła historyczna Savigny'ego i Puchty w XIX w. ze swoim „Volksgeistem") i okresy realizmu (konsyljatorowie XIV i XV w. i prawo natury XVII i XVIII w.). Obecnie zdajemy się przeżywać dobę asketycznej samoobłudy, zbliżającej się już do szału, który sygnalizują nam aż nadto niektóre wybujałości t. zw. szkoły wolnego poszukiwania prawa.

Samoobłuda tej doby polega między innemi na tem, że społeczeństwo, państwo, jurysprudencja — ogłosiwszy niezawisłość sędziego i wyzwoliwszy orzecznictwo sądowe z dogmatycznej kazuistyki ustawowych reguł dowodowych (zresztą jeszcze nie wszystkich), rozwiązawszy mu zatem ręce, nieprawdaż, ku poszukiwaniu prawdy i sprawiedliwości w **sumiennem** przekonaniu, nie zaś w przesądach i urojeniach tkwiącej — wiąże mu tem silniej ,a w tymsamym kierunku ręce ustawowo usankcjonowanym i doktrynalnie „ustalonym" dogmatem, iż prawda i sprawiedliwość tkwi **w zmysłach,** głównie we wzroku i w słuchu, że przeto faktyczną stronę danej sprawy rozpoznawać i o jej meritum orzekać wolno li tylko temu sędziemu, przez którego oczy i uszy ona przeszła.

Ten dogmat to snać najgorsza, najniebezpieczniejsza, bo najobłudniejsza ze wszystkich ustawowych fikcyj i reguł dowodowych, przekreślająca lub co najmniej postponująca najgłębszą, najprzenikliwszą i podług wyników nowoczesnej wiedzy psycho-

logicznej od naszych zmysłów przeważnie niezależną władzę poznania ludzkiego, której na imię: **pogląd wewnętrzny, inspiracja intuicyjna.**

Czując się w tej dziedzinie laikiem, piszący nie może oczywiście wdać się w ścisłe naukowe o tej materji dociekania. Lecz na tem miejscu i dla celów naszego tematu dość będzie na razie uwagę naszych prawodawców ku tej najzupełniej przez jurysprudencję zapoznanej i od wieków omijanej dziedzinie skierować. Dość będzie przypomnieć, co już wyrzekł Heraklit z Efezu, ów heros filozofji przyrodniczej, którego dla głębi jego myślicielstwa zwano „Skoteinos" (ciemny) — iż zmysły nasze są „złymi świadkami"... Wystarczy przypomnieć, że Beethoven po utracie słuchu słyszał wewnętrznie taksamo, jak przedtem, że Raffael — jak trafnie ktoś powiedział — byłby tymsamym mistrzem malarstwa, jeśliby się był urodził bez rąk, że Homer, który jak nikt po nim, widział i opisywał bezmiar barw i kształtów ziemi, nieba i ludzi, był według legendy ślepcem, że Kolumb odkrył Amerykę, zanim z Palos ku niej wyruszył.

Co jeszcze o zmysłach i o badaniach sensualistycznych stwierdzić można: iż one częstokroć właśnie wówczas najbardziej nas zawodzą, gdy je ze ścisłą, refleksyjną świadomością i celowością na dane zjawisko obracamy [4]) podczas gdy naodwrót największe wynalazki i odkrycia zawdzięczamy spostrzeżeniom „niechcącym", przypadkowym i odruchowym. Tak Archimedes odkrył prawo pędu hydrostatycznego przy wsiadaniu do wanny, Newton odkrył prawo siły ciążenia, spojrzawszy od niechcenia na jabłko z drzewa spadające, Galilei odkrył prawidło izochronizmu — (czas wahania nie zależy od wielkości odchylenia wahadła) — zwróciwszy przypadkowo wzrok na rozchwianą lampę, wiszącą w katedrze pizańskiej, Franciszkanin Bertold Schwarz mimowolnie wynalazł proch strzelniczy.

I czemuż nie mielibyśmy po tych wielkich nazwiskach powołać się też na mniej rozgłośnego przyrodnika i popularyzatora wiedzy technicznej, Lwowianina, inż. Edmunda Libańskiego, który niedawno w czasopiśmie niekoniecznie naukowem [5]) bardzo pouczająco zauważył: „iż czynnik stwierdzenia praw przyrody wrażeniami zmysłowemi, objaśnia **nie prawa,** — lecz **złudzenia**" i że „odkrywanie faktów niedostępnych zmysłom otwiera krainę pełną niespodzianek dla urzędowej wiedzy"...

Na pierwszy rzut oka uderza nas to, iż askeza doktryny, pławiącej się w dedukcjach pojęć i kombinacyj abstrakcyjnych i apriorystycznych, usiłuje je nawiązywać do spostrzeżeń **zmysłowych.** Lecz te spostrzeżenia — mniej, czy więcej bezpośrednie — nie dostarczają jej przenigdy prawdziwej „iskry Bożej" t. j. bezpośredniego poznania intuicyjnego, bo nie są wykrzesane z żywego starcia się dwóch zmagających się ciał, a są zaledwie

---

[4]) Por. Franz Kobler: „Ein rechtspsychologisches Experiment" w Allg. Ger. Ztg. Nr. 30/31 ex 1913.

[5]) Por. „Słowo polskie" z 23 września 1924 artykuł pt. „Umiejętności techniczne".

„rekwizytem“ formalistycznego ustalenia faktycznego, rządzonego dogmatami i szematami abstrakcji. Dla tej doktryny bowiem prawdą jest zaledwie to, co leży niejako „przed nosem“ lub „jak na dłoni“, co daje się zmysłami zarejestrować, zesumować, poróżniczkować, posortować, uszematyzować i skonstruować...

Nie łudźmy się zbytnio, iżby nasz obecny „system“ poszukiwania i ustalania faktów w procesie cywilnym lub karnym był zasadniczo różny od owego, jaki panował za czasów inkwizycji, tortury, ordaljów i stosów. Nie łudźmy się zbytnio, iżby nasze dzisiejsze reguły śledzenia i ustalania prawdy i reguły wykładania norm prawnych odbiegały **jakościowo**, kategorycznie od owych reguł dowodowych i interpretacyjnych, dzięki którym ongiś wyznawcy światopoglądu Kopernikańskiego — tacy, jak Giordano Bruno i Galileo Galilei przegrali swe procesy, pierwszy na Campo dei fiori w Rzymie w r. 1600 spalony na stosie, a drugi przymuszony odprzysiądz uroczyście naukę Kopernika w r. 1633 wobec Sanctum Officium.

Walka ciemnych mocy duszy ludzkiej przeciw światowi faktów nie ustała, zmieniła tylko cokolwiek formy, środki i pozory. Jak w doktrynie, tak i w procesie uprzedzenie, przesąd, urojenie, błąd, podstęp i demagogiczny komunał zabiegają faktowi drogę, by go przerobić, przekształcić, umniejszyć, wyolbrzymić lub ze świata usunąć.

Do dziś dnia nie zdołaliśmy się wydźwignąć i otrząść z majaków askezy; do dziś dnia nasz proces sądowy, mimo formalnego uświęcenia zasady „swobodnego“ przekonania sędziowskiego, jest w rzeczy samej jakiemś **wierzeniem** na dogmatach i fikcjach opartem, nie jest zaś **poznaniem** prawdy płynącem z poglądu wewnętrznego i intuicyjnego, przyrodniczego wejrzenia na świat; do dziś dnia ustalenie faktyczne przebywa torturę, tragedję, która jak wszelka inna, na fałszu, na intrydze i na fikcji jest zbudowana: gdyż po dziś dzień prawnik nie nauczył się **myśleć przyrodniczo, indukcyjnie, od faktu ku prawu**, lecz myśli naodwrót, — po dziś dzień najważniejsza, najbardziej złożona i problematyczna w procesie: kwestja prawdy materjalnej spornych faktów jest najpowierzchowniej badana i w ręce najmniej doświadczonych i najmniej światłych sędziów złożona, podczas gdy podwoje Sądu Najwyższego są dla prawdy materjalnej zamknięte. „Zakorzenione przesądy, uważające rzeczy oderwane od życia za coś wyższego od żywego, kipiącego ruchem świata, stały i stoją — jak stwierdza trafnie inż. Libański — dziś jeszcze na przeszkodzie nieustannemu rozwojowi wiedzy, a umiejętności oderwane od realnych zjawisk życia zapanowały nad duchową stroną ludzkości“...

Stąd też oddawna wytaczany jest w literaturze zarzut przeciw jurysprudencji, iż ona nie zasługuje na miano wiedzy, a to dlatego zapewne, iż nie poczuwa się do badania prawdy faktycznej, przyrodniczej, do badania wolnomyślnego i intuicyjnego, chociaż zaprawdę staćby ją na to, iżby była więcej niż „wiedzą“ i więcej, niż „sztuką“, — iżby była tem, na co język polski po-

siada brakujące np. językowi niemieckiemu, przepiękne, niezgłębione wyrażenie: **umiejętność.**[6]) Zatem ani teorja, ani rzemiosło, lecz wyrównywanie konfliktów życiowych w imię sprawiedliwości i praworządności samorzutnem, wielkodusznem badaniem prawdy, artyzmem badacza z powołania: oto umiejętność jurysprudencyjna!

VI. Niesprawdzalne „swobodne przekonanie" — czy sprawdzalne intuicyjne poznanie?

...„The deep slumber of a decided opinion"...
(Przekład: „Głęboki sen ustalonej opinji")...
John Stuart Mill: Essay on liberty.

Czy otóż sprawdza się najgłówniejsze założenie projektodawców kasacji,[7]) że w postępowaniu opartem na zasadach ustności, bezpośredniości i swobodnego przekonania sędziowskiego z wykluczeniem reguł dowodowych jedynie sędzia „merytoryczny" („Tatrichter"), t. j. ten, który przeprowadza pełne postępowanie procesowe, czyli całą rozprawę wraz z dowodami, ma możność rozpoznania stanu faktycznego i orzeczenia w sprawie samej? — Czy naprawdę żadnej nie ulega wątpliwości, iż gdy w prawie podmiotowem fakt i prawo, zdarzenie faktyczne i norma prawna występują na widowni sądu jako organiczna, nierozdzielna całość, przeto Sąd Najwyższy będąc „w środkach poznania" ograniczonym, nie jest powołany do orzekania merytorycznego — i to nawet in iure t. j. nawet w kwestji „czysto prawnej"? — Czy istotnie z uwagi na to, że sędzia merytoryczny ustaliwszy np., że X „zapłacił", „pożyczył", „potrącił", temsamem przesądza już kwestję prawną, — stać należy na stanowisku, iż zasadniczo Sąd Najwyższy choćby dojrzałą sprawę pod względem faktycznym, odesłać powinien do sądu odwoławczego?

Tak twierdzą i z tych założeń wyszli pp. prof. Flerich, prof. Litauer i Dr. Skąpski [8]) a piszący te uwagi wyznać musi, iż z niemałą tremą przeciw twierdzeniom tym występuje, ileże osłania je nietylko powaga tych wybitnych osobistości naszego świata prawniczego, lecz należą też one od długich dziesiątków lat — a historyk prawa znalazłby może, iż już od wieków — wprost już do żelaznego inwentarza dogmatów asketycznej doktryny prawniczej — tak, że samo wypowiedzenie pytań powyższych brzmi jak herezja.

Nie trzeba daleko szukać, by sobie dogmatyczność tych twierdzeń uprzytomnić. Wszak nietylko procedury na systemie kasacyjnym oparte, lecz i tak „skrajnie rewizyjna" austrjacka procedura cywilna, nie mówiąc już o niemieckiej, ten dogmat wyznaje.

---

[6]) Por. Julius Kirchmann: „Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft" 1848, oraz Ulpianus: „Vom Subjektivismus in der Rechtsprechung" w Allg. Ger.-Ztg. Nr. 12 ex 1913 str. 132.

[7]) Por. zeszyt Nr. 9—10 Gł. prawa, str. 13 pod 5) i str. 24.

[8]) Por. loco cit. (Czasop. praw. i ekon. rocznik XX Nr. 7—12, str. 21, 40, 41, 48, 56—58.

Genjalny jej twórca, Franciszek Klein w nader gruntownej rozprawie p. t. „Die Beweiswürdigung in der Revisionsinstanz“. (w Allg. oesterr. Gerichts-Zeitung, 1899, Nr. 10), polemizując z poglądem innego autora (Sedlacek, Die Beweisfrage nach der Z. P. O. vor dem Obersten Gerichtshofe, ibid. Nr. 8), broni z całym zasobem swego profundalnego znawstwa poglądu, iż „instancja rewizyjna oparta w zasadzie o postępowanie **pośrednie** i rozstrzygając dziś równie jak w dawniejszym procesie pisemnym **na podstawie aktów**, zajmuje wśród wszystkich instancyj najgorsze położenie psychiczne, gdyż więcej niż tamte musi ona oczami innych patrzeć, rozsądkiem innych sądzić, zużytkowywać obce wiadomości i obce prawdy — słowem pracować poniekąd pod uciskiem sumienia. To też nie ma ona pełnego udziału w duchowem i moralnem oswobodzeniu, którem austr. procedura cyw. obdarzyła sędziów instancyi niższych i ten sam los podzielają z konieczności niemal wszystkie najwyższe trybunały cywilne.

Ocena dowodów i wyświetlenie prawdy, (Beweisprüfung und Wahrheitsbeurteilung) są według Kleina operacjami rozumowemi, nie podlegającemi normom prawa i mimo brzmienia § 272 proc. cyw. nie mają one z oceną prawną nic wspólnego, ba nawet nie są aktami postępowania, lecz tylko wewnętrznymi pochodami poznania. Przeszczepienie zatem funkcyj sędziego merytorycznego na instancję najwyższą stoi i upada z pośredniością postępowania i z ustawową teorją dowodową. Konceduje atoli Klein, że sądowi rewizyjnemu przysługa prawo osądzania **znaczenia** i **doniosłości** faktów ustalonych i wykładania ustalonych oświadczeń stron (np. dokumentów, przyznania i t. p.), nie wolno mu natomiast naruszać tych ustaleń, które jedynie zapomocą oceny dowodów, a **bez zastosowania ustawowych reguł interpretacyjnych** zostały dokonane. Ale za to możemy dopatrywać się pewnego postępu i w takiej rewizji: orzeczenie bowiem instancji rewizyjnej polega obecnie na stanie faktycznym, który — przeciętnie biorąc — daleko lepiej jest wypośrodkowany i prawdziwiej ustalony, niżli dawniej“...

Oto są najistotniejsze dla nas myśli wyjęte z rozprawy Kleina. Czyż potrzeba więcej wody na młyn kasacji?

Inna atoli powaga naukowa, zaliczająca się do wielbicieli Kleina, prof. uniw. wied. Hans Sperl, w rozprawie ogłoszonej w „Festschrift für Franz Klein“ 1914 p. t. „Unwahrheit im Urteil“ dochodzi w drodze szczegółowej analizy do wniosku, iż nie jest prawdą, jakoby austr. procedura cywilna urzeczywistniła zasadę prawdy materjalnej (l. c. str. 43). Tylko w wyjątkowych zaledwie wypadkach sędzia merytoryczny uzyskuje stan faktyczny dla swego wyroku przez wyśledzenie prawdy zapomocą środków poznania. Na 200.000 skarg wniesionych w r. 1910 do wszystkich wiedeńskich sądów powiatowych zaledwie 8.300 czyli $4^1/_3$% załatwiono wyrokami kontradyktoryjnymi, natomiast około 100.000 skarg załatwiono wyrokami zaocznymi lub z uznania i zrzeczenia się. Na każdych 12 wyroków było 11 takich, co do których sędzia kwestji prawdy nawet nie rozważał i — nie miał prawa roz-

ważać. W postępowaniu dowodowem sędzia ograniczony jest z reguły do tych środków dowodowych, które mu przedstawiają strony. Cały szereg przepisów krępuje sędziego w poszukiwaniu prawdy (np. §§ 266, 112, 122, 215, 292—295. 183 ust. przedost., 179, 258, 279, 179. 181, 275 II, 278 II etc.). Sędzia nie może stron zmusić do zeznań. Mówienie prawdy w procesie jest zaledwie jakąś nieuchwytną „obligatio naturalis". A pozatem — sędzia ma przed sobą nie fakta same, lecz tylko ich ślady historyczne, ich mniej lub więcej zbliżoną do rzeczywistości reprodukcję. Stan faktyczny ma być w ogólności sędziemu dostarczony przez strony. Sędzia ma jedynie staranie o **prawną** trafność wyroku. „Rechtswahrheit des Spruches ist Pflicht des Richters, seine Tatsachenwahrheit Sache der Parteien". Przytem Sperl jest zdania, że tak jest dobrze, tak powinno być.

Klein, jak widzieliśmy, wierzył, że zabezpieczył prawdę materjalną do tego stopnia w instancji merytorycznej, iż nie potrzeba jej narzucać Sądowi Najwyższemu. Jego wielbiciel prof. Sperl, jest zdania, iż prawdy materjalnej nie można też narzucać sędziemu I instancji. Podobnie też wybitny procesualista niemiecki A. Wach głosi tezę, iż celem procesu cywilnego nie jest ustalenie prawdy, lecz osiągnięcie wyniku zgoła przypadkowego. Modyfikując znaną paremię prawną, możnaby powiedzieć na to: summa scientia summa saepe ignorantia.

Dziś — po całym szeregu dociekań naukowych mnóstwa autorów zarówno z dziedziny psychologji eksperymentalnej, jakoteż na tle doświadczeń praktyków prawa — odnosimy się z gnębiącym sceptycyzmem do zasady bezpośredniości i swobodnego przekonania sędziowskiego w tym procesie cywilnym, jaki posiadamy. Rezultaty, o ile są pozytywne, są nikłe — a w przeważnej mierze są one zgoła fikcyjne. Bo nietylko sędzia najwyższej instancji — jak sądzi Klein — lecz i sędzia pierwszej instancji patrzy z konieczności i w znacznej mierze obcemi oczami i sądzi obcym rozsądkiem, a kieruje się przekonaniem tylko „historycznem".

Doświadczenia psychologiczne wykazują, że niema świadka, któryby umiał jakieś zajście odtworzyć całkowicie i wiernie, co więcej: że jeśli wśród większej ilości bezstronnych świadków zajścia kilku stwierdziło jakiś szczegół zgodnie, to ten szczegół jest zazwyczaj urojony [9]) Subjektywizm — nietylko ze specyficznych uprzedzeń lub przesądów płynący, lecz i ten, który jest wypływem indywidualności, tudzież środowiska klasowego, gospodarczego lub etnicznego świadków, znawców, stron, adwokatów i sędziego, zdaje się być niejako przyrodzonym hamulcem poznania prawdy i — prawa, bo także dobieranie norm dla ustalonych faktów i ocena doniosłości prawnej zdarzeń prawnych ulegają subjektywizmowi.[10])

---

[9]) Por. Dr. Franz Kobler: Ein rechtspsychologisches Experiment w Allg. oest. Ger.-Ztg. Nr. 30/31 z r. 1913.

[10]) Por. Ulpianus: „Der Subjektivismus in der Rechtsprechung" w Ger.-Ztg. Nr. 12 ex 1913.

Zasada kolegjalności w naszych trybunałach — z biegiem czasu też coraz bardziej tracąca na uroku — ma subjektywizmowi przeciwdziałać. W samej rzeczy atoli sąd kolegjalny zdaje się mieć jedynie tę wyższość nad sędzią jednostkowym, iż jak w każdem rozstrzygnieniu opartem na votum większości wchodzi, według powiedzenia Bismarcka, arytmetyka i ślepy traf w miejsce uzasadnienia logicznego. Zarzuciwszy ścisłe arytmetyczne reguły dowodowe, na podstawie których glossatorowie niegdyś przyznawali świadkom 1/8, 1/4 lub 3/4 wiarygodności, mierzymy dotychczas jeszcze tąsamą arytmetyką światłość i sumienie sądu i mniemamy, że gdy chodzi o ocenienie wiarygodności świadków lub rozwiązanie kwestji prawnej, zdanie poparte przez dwóch jest zawsze prawdziwsze, niż zdanie jednego, a zdanie trzech mocniejsze, niż zdanie dwóch. W praktyce — jak wiadomo — referent myśli za wszystkich, przytem kolegjalne poczucie odpowiedzialności jest mniej więcej trzy razy mniejsze, niźli u sędziego jednostkowego, ilekroć zaś — w tak rzadkich wypadkach — zostaje referent przegłosowany, wyrok bywa płodem poronionym [11])

Askeza doprowadziła doktrynę prawniczą zawrotnym szlakiem ku nieszczerej, fantasmagorycznej swobodzie przekonania, nie polegającej bynajmniej na rzetelnem wyzwoleniu ducha, lecz na subjektywizmie, który chodząc w jarzmie przesądów i fikcji, a siląc się jedynie nieudolnymi zmysłami opanować prawdę, jest w samej rzeczy tylko jej ciemiężycielem.

Fakt, będąc osobnikiem ,wymyka się wszelkiemu subjektywizmowi i wszelkiemu sensualizmowi, a daje się ogarnąć i przeniknąć tylko tej światłości umysłu ludzkiego, którą przyroda między nas **wszystkich** — acz w nierównej mierze — rozdała: zniczowi intuicji. Subjektywizm to **nastrój woli** postronny i krańcowy ,z tysiąca przypadkowych, nieobliczalnych źródeł płynący, intuicja zaś: to Morskie Oko naszej jaźni, wśród niebosiężnych szczytów utajone, blaskiem słońca i ciepłem wnętrza ziemskiego tchnące.

Czas najwyższy wyzwolić się z fikcyjnego dogmatu o swobodzie przekonania sędziowskiego i uświadomić sobie, iż nie na swobodzie przekonania, lecz jedynie na swobodzie poznania polegać może szczere, duchowe wyzwolenie sędziego i urzetelnienie procesu we wszystkich instancjach. „Przekonanie“ bowiem, — to, o jakiem pospolicie mówimy i o jakiem za nami mówią dzisiejsze ustawy — nie jest rzeczą sędziego, lecz rzeczą polityka, stronnika, rzecznika prawnego, ideologa, męża stanu, — natomiast sumienie sędziowskie podobnie jak owa Światłość wiekuista, której ono jest cząstką, — musi być wolne od t. zw. „przekonania“, od subjektywizmu przesądów i fikcyj, a czerpać **poznanie** z przeczystych źródeł intuicji i zażywać pełnej swobody **tego** poznania.

---

[11]) Por. Gustav Fuchs: „Zur Kritik kollegialer Rechtsfindung“ w Prager jurist. Vierteljahrschr. 1908.

Przekonanie w znaczeniu dotychczasowej doktryny i jej ustawodawstwa uchyla się z pod kontroli i krytyki, podczas gdy poznanie intuicyjne znajduje w krytyce i w kontroli najwyższą podnietę i ma to do siebie, iż pomimo swej samorzutności pozwala nam sprawdzić każdej chwili zdobycze swe **logicznie**, albowiem logika nasza zakorzeniona jest w podłożu intuicyjnem i jedynie dzięki temu, iż możemy naszą logikę — podobnie jak koła rozpędowe w fabryce, — puścić w „ruch próżny" (t. zw. Leerlauf) i budować całkiem abstrakcyjne pojęcia i konstrukcje, doznajemy złudzenia, jakoby ona była czemś zgoła odrębnem i niezawisłem od intuicji.

Swoboda owego przekonania, na którem dzisiejsze kodeksy proceduralne budują prawdziwość i sprawiedliwość orzecznictwa sądowego, jest przeciwieństwem tej wewnętrznej konieczności i logicznej sprawdzalności, któremi znamionuje się poznanie intuicyjne. Według tych bowiem kodeksów wszelkie „sic volo, sic iubeo: sit pro ratione voluntas" rości sobie w calej pelni prawo mienić się „swobodnem przekonaniem sędziowskiem", byle tylko przepisane formy „badania" sensualistycznego były w utartej mierze uszanowane. Wszelka dzisiejsza procedura sądowa wychodzi bowiem z założenia, iż do poznania prawdy trzeba jedynie zachować ten rytuał sensualistyczny i że z niego spływa na jaźń sędziowską błogosławieństwo prawdy.

A jednak — nie każdy, kto się rytuału trzyma, umie czytać w gwiazdach. Jeno ten, kto się ku nim nieodpornym, wewnętrznym musem wznosi. Wówczas też bez rytuału poznaje prawdę. Bo intuicja i świat zjawisk (rzeczywistość) lgną do siebie, ciążą ku sobie z tąsamą kosmiczną mocą jak ciała niebieskie lub — komórki protoplazmy... Oto, na czem polega — mówiąc językiem prawnika — bezpośredni, rzeczowy stosunek prawny duszy ludzkiej do idei prawdy... Skojarzenie się zaś intuicji z rzeczywistością wyraża się poznaniem, które wywabia wszelki błąd, ubezwładnia wszelki podstęp, paraliżuje wszelki skrytobójczy zamach przesądu, wszelką intrygę uprzedzenia.

Ślepa wiara w dogmat „swobodnego przekonania" wyrodziła się ustawodawczem przejaskrawieniem zasady bezpośredniości. Atoli wniknąwszy doświadczalnie w to, co w praktyce się dzieje, — któż jeszcze będzie chciał wierzyć, iżby sędzia przesłuchujący świadka choćby przez całą godzinę, a zazwyczaj przez kilkanaście minut, zdołał sięgnąć wzrokiem lub słuchem do dna jego duszy, jeśli intuicja sędziego była zbyt mierna lub uśpiona? Jeden może godzinami wpatrywać i wsłuchiwać się w człeka, czy w przedmiot martwy, a dopatrzy, dosłucha się bądź niczego, bądź czegoś fałszywego, — inny zaś, choć się „bliżej" nie przypatrzy, nie nadstawi ucha, a tylko oczy przymruży i — otwarły się mu wrota Królestwa prawdy...

Czyż np. pismo przygotowawcze ułożone przez rzecznika prawnego, który opanowuje materjał procesowy i ustawę i który włada umiejętnością intuicyjnego ujmowania faktów i prawa, nie przyczynia się walniej do wyświetlenia stanu rzeczy i do

wykrycia prawdy i słuszności i nie oddziaływa głębiej na intuicję sędziego, aniżeli nieudolnie — (częstokroć) — zaimprowizowany wywód ustny lub bezładnie wyjąkane czyjeś zeznanie? A z drugiej strony: czy przemówienie mowcy z „bożej łaski“, który daną sprawą przejął się do głębi, nie otwiera sędziemu „oczu“ bez porównania rzęsiściej, aniżeli dwadzieścia naoczni sądowych? Czyż tedy sędzia instancji najwyższej, rozporządzający intuicyjnym, wewnętrznym poglądem co najmniej w tejsamej mierze, co sędzia instancji niższej, a częstokroć w mierze wyższej — nie zdoła z aktów, z protokołów i dokumentów, nieraz z pozornie drugorzędnych, mimowoli i mimochodem na papier rzuconych wzmianek i uwag, zwłaszcza zaś z kontradyktoryjnych, pisemnych i ustnych wywodów, obojga stron i po trzykrotnem z obu stron, faktycznem i prawnem naświetleniu sprawy, wydobyć więcej zdrowych, a czystych źdźbeł prawdy i słuszności, aniżeli sędzia pierwszej instancji, młodszy i mniej doświadczony, a pracujący w pierwszych, najgorętszych wirach walki procesowej, wśród oszołomienia nawałem ścierających się i mieszających się ciągle twierdzeń, wniosków, zeznań i poglądów prawnych?

Na te wszystkie pytania musimy odpowiedzieć: tak! I należy zdaniem piszącego, uważać za największe nieszczęście, jakie sprowadził ze sobą doktrynerski dogmat o hegemonji duchowej sędziego „merytorycznego“, o jego monopoliźmie przekonaniowym, to właśnie, iż intellekt sędziego najwyższego został sparaliżowany, ubezwładniony przez pozbawienie go prawa władania w całej pełni, w granicach całej sprawy, w sferze zarówno faktycznej, jak prawnej, — przyrodzoną mu intuicją. Bo też nie jest bynajmniej prawdą, iżby niemożliwość ponowienia pełnego postępowania przed Sądem Najwyższym pociągała za sobą niemożliwość sprawdzenia w tej instancji ustaleń faktycznych poczynionych przez tego sędziego, który na „wszystko“ patrzył i „wszystkiego“ słuchał... Przeciwnie: skoro fakt i prawo stanowią organiczną, nierozłączną całość, skoro mówimy, że fakt nawet „rodzi“ prawo, to każda instancja, rozpatrując daną sprawę sporną, więc też Sąd Najwyższy, musi — chcąc orzec o prawie, — orzec o fakcie. Uwidoczni się to jeszcze dokładniej z uwag następnych.

VII. **Akt poznania intuicyjnego w procesie.**

Intueor, intueri — oznacza spostrzegać. Przez intuicję rozumie piszący t. zw. oko duchowe, wewnętrzny zmysł rzeczywistości, zdolność bezpośredniego **spostrzegawczego** przenikania istoty konkretnie danych, rzeczywistych zjawisk, dar samorzutnego ujmowania treści od jednego wejrzenia (D. Hume, Treatise on human nature III sct. 1.) przyczem zasadniczo snać obojętną jest rzeczą, czy zetknięcie się jaźni ze światem zjawisk następuje z większej lub mniejszej odległości czasu lub przestrzeni. Wilhelm Occam definiuje: „Notitia intuitiva rei, est talis notitia, virtute cuius potest sciri, utrum res sit vel non sit“. Według Spi-

nozy intuicja jest najwyższym sposobem poznania: „scientia intuitiva docet nos verum a falso distinguere“. (Eth. II. prop. XLII). Intuicja jest przeciwieństwem refleksji, będącej tą funkcją myślenia, przy której uwaga skierowana jest nie bezpośrednio na przedmiot, lecz na jego odbicie pojęciowe i która poznanie swe wywodzi dyskursywnie t. j. stopniowo zapomocą wnioskowania z myślenia abstrakcyjno-logicznego, zestawiając i porównując szereg wyobrażeń (comparatio), rozkładając je na poszczególne znamiona, oddzielając wspólne (typowe) znamiona od szczególnych lub przypadkowych (abstractio), wiążąc wspólne znamiona jako istotne w pojęcie o istocie danej rzeczy (conceptio)-układając wreszcie ze stosunku pojęć sądy, a ze stosunku sądów wnioski.

W dziedzinie wymiaru sprawiedliwości możemy obserwować intuicyjne akty poznania na sobie i na innych, a charakterystycznem ich znamieniem zdaje się być ich elektryczna, rzecby można, błyskawicowa, zygzakowata ciętość, nie dająca się ująć w żaden szemat ani w żadną metodę, nieuchwytna, niespodziana, nieobliczalna i wszelkie rachuby obalająca.

Prawnik odpowiednią dozą intuicji prawniczej obdarzony wypytuje zgoła inaczej świadka, znawcę lub stronę, aniżeli prawnik-rutynista i też świadek, znawca i strony zgoła inaczej mu odpowiadają. Tamten z jednego gestu, z jednego zająknięcia się, z jednego wyrazu oka wyczyta więcej, niźli ten, gdy strawi kilkanaście godzin na indagowaniu ofiar swej skrupulatności. Intuicja inaczej też wczytuje się w dokumenty i w protokoły zeznań i każdym razem bez porównania więcej z nich umie wyczytać, aniżeli trzeźwo i pilnie wpatrujący się „krótkowidz“ prawa, choćby najostrzejsze szkła na nos i pióro gęsie na ucho założył. Przygotowanie prawnika-artysty t. j. tego, który tym darem rozporządza, nie polega na samem zbieraniu spostrzeżeń i sumowaniu wrażeń, lecz głównie na tem, iż on całą duszą w świecie swego powołania zawodowego żyje i panuje, podczas gdy rutynista jest w świecie tym tylko podwładnym najmitą.

Rzecz jasna tedy, iż między tem, co sędzia refleksyjnie tylko sprawę badający, zdoła rozeznać z głosu i słów osób bezpośrednio przesłuchanych, a tem, co zdoła rozeznać z protokołu rekwizycyjnego, różnica jest tak nieznaczna, nieuchwytna i niepewna, iż nie wchodzi w rachubę. Ilekroć natomiast w toku rozprawy sądowej prawdziwy talent intuicyjny — sędziego lub adwokata lub ewentualnie strony — zagadnie świadka lub rzuci jakby od niechcenia przygodną uwagę — odbieramy wrażenie, jakoby błyskawica rozdarła ciemności i też wnet potem upust obłoków przyczyszcza atmosferę, a słońce prawdy, które jest zawsze nad nami, rozjaśnia cały widnokrąg... To też dla sędziego instancji wyższej lub najwyższej czyni to tylko nieznaczną, kwantytatywną różnicę, czy on sprawdza niższosądowe ustalenia faktyczne z odległości mniej czy więcej „bezpośrednich“ sprawozdań historycznych, czy je sprawdza przesłuchując świadków lub strony ponownie, czy też tylko na podstawie protokołów. —

byle je tylko sprawdzał na podstawie ponowionych, świeżych, do ostatniego stadjum procesowego dociągniętych wywodów obu stron.

Oto jest — jak już oddawna piszącemu się wydaje — właściwa atmosfera intuicji i zarazem najistotniejszy wymóg wyśledzenia prawdy faktycznej: spór, walka myślowa o prawdę i prawo, nasilenie obu krańców tą myślą przewodnią walki o prawdę i prawo, ujaskrawienie przeciwności, krótko mówiąc: teza i antyteza! To są obydwa bieguny, z których zetknięcia się, gdy są dostatecznie nasycone jonami sprzecznych przekonań, wyładowują się błyskawice intuicji. Materjał procesowy, względnie dowodowy jest nieruchomy, bezwładny i bezużyteczny, dopóki nie ożywi go **rozprawa** kontradyktoryjna, ustna lub pisemna... W rozprawie, a nie w postępowaniu dowodowem, tkwi punkt ciężkości procesu. Ustność czy pisemność — to już tylko kwestja techniki i — epoki. Walka ideowa posługiwała się zawsze i posługiwać się będzie po wsze czasy obu tymi środkami wyznawania myśli i wiary. I dopiero ze starcia się sprzecznych „przekonań“ wywiązuje się w intuicji poznanie.

Głęboka myśl tkwi w tem, iż według austr. proc. cyw. postępowanie dowodowe nie stanowi odrębnego stadjum postępowania... lecz jest tylko częścią rozprawy (por. Neumann, komentarz, III. wyd. 1914 t. I. ad § 179 str. 831). To znaczy, że sędzia nie czerpie przekonania z dowodów choćby najbezpośredniejszych, lecz ze sporu, z kontradykcji, rozwijającej się na tle sprawozdań historycznych. Rzecz główna nie leży w tem, by dowody były dokładne, lecz by rozprawa była dokładna. Dowody bez rozprawy to nic, rozprawa bez dowodów **zawsze** coś, a często wszystko! Fundamentalnej też wagi są takie przepisy — w praktyce niestety najzupełniej prawie pomijane — które jak §§ 178, 180, 182, 184, 193, 194, 217 2, 262; 278; 287 austr. proc. cyw. nakazują wyczerpujące kontradyktoryjne omówienie dowodów i wzajemnych twierdzeń, oświadczeń i wniosków i te przepisy, nie zaś przepisy o środkach dowodowych są kamieniem węgielnym procesu.

Umiejętność zaś prawnika i myślenie prawnicze zasadzają się nietylko na tem, by dociec, które ze spornych faktów są prawdziwe, a które nieprawdziwe, oraz: jaka norma prawna jest dla faktów ustalonych właściwa, lecz — i to w pierwszym rzędzie — na tem, by wyczuć, niejako odgadnąć, które fakta „prawnicze“ należą do „rzeczy“, czyli które z nich wśród danej konjunktury indywidualnego stosunku prawnego posiadają dynamikę stanowczą.

Rzuca się to otóż niemal samo w oczy, iż — by tych trzech celów, a już zwłaszcza trzeciego dopiąć, nie wystarcza chyba starać się „celowo“ o jak największą ilość informacji i poszlak, o jak największą ilość świadków, dokumentów i wrażeń choćby najbezpośredniejszych, lecz trzeba na to wsłuchać się raczej w siebie samego i rozporządzać darem poglądu wewnętrznego, który jak promień Roentgena, przenika materję. Proces psychiczny rozgrywa się w dziedzinie intuicji jako akt niemal

odruchowy i to jest przytem rzeczą najdziwniejszą, iż niemal w tej samej chwili, w której wyczuliśmy, które fakta „należą do rzeczy“, dostrzegamy zazwyczaj już odrazu, które z nich są prawdziwe, i jaka norma prawna, jaka **słuszność** z tych faktów się wyłania, a dostrzegamy to niemal zupełnie niezależnie od wyniku dowodów i niemal bez względu na stadjum postępowania.

„Słuszność“ to w samej rzeczy norma prawna, a dostrzegamy ją zupełnie intuicyjnie, jak sam fakt, a względnie, jak wiarygodność danego twierdzenia, zeznania lub dokumentu. Za paragrafami oglądamy się, a w każdym razie powinniśmy się oglądać dopiero wówczas, gdy psychiczny akt poznania w duszy naszej już się rozegrał, gdy już „jesteśmy pewni swego“, a oglądamy się za pagrafami li tylko dlatego, iż one istnieją... Bo, jeśli ich niema — a to zdarza się w mnóstwie wypadków — obchodzimy się bez nich, postępujemy podług dyrektywy art. 1. szwajcarskiego kodeksu cywilnego z r. 1912, lub nawet w razie potrzeby z jeszcze większą swobodą.

Ustawodawca dostarcza nam dyrektyw rzecby można, **gatunkowych** i jeśli jest ustawodawcą z powołania, to i te gatunkowe dyrektywy płyną z intuicyjnego, nie zaś z refleksyjnego ujmowania zjawisk oraz ich wewnętrznych prawideł i wzajemnych, wewnętrznych stosunków. A jestto zadanie wymagające daleko wyższego wysiłku energji intuicyjnej i innego, rozleglejszego horyzontu ideowego, aniżeli zadanie sędziego — z tego właśnie względu, iż życie jawi się w postaciach indywidualnych i coraz to nowe przybiera kształty, a gatunkowość zjawisk nietylko, że jest przesłonięta tkanką indywidualności, lecz też wraz z tą tkanką z biegiem czasu ulega przeobrażeniom i przeto tem głębszego, intensywniejszego potrzeba wzroku wewnętrznego, by gatunkowość zjawisk prawniczych rozeznać i — przewidzieć.

Doskonały ustawodawca i doskonały sędzia uzupełniają się wzajemnie — pierwszy gatunkuje, drugi indywidualizuje, lecz obaj dążą w tę samą drogę, obaj pytają się o tesame trzy rzeczy: 1) które zjawiska, względnie fakty, są prawdziwe lub nieprawdziwe; 2) które z pośród prawdziwych należą „do rzeczy“ czyli są dla poczucia prawnego dynamiczne; 3) jaka norma prawna, jaka słuszność z nich się wyłania, jaki żywioł obyczajowo-społeczny jest im przyrodzony? Taksamo więc uzupełniać się muszą: doskonała ustawa i doskonały wyrok sądowy i jest rzeczą oczywistą, że o wiele łatwiej sędziemu wydać wyrok doskonały, ba nawet znurtować indywidualność danej sprawy, jeśli gatunkowej dyrektywy dostarcza mu ustawa doskonała — np. obowiązująca dotąd w Małopolsce ustawa wekslowa — aniżeli, gdy mu niejako stołka podstawia jedna z dzisiejszych tak już osławionych, bo nieudolnych ustaw „rządowych“.

Jeśli otóż wszyscy, bo zarówno zwolennicy systemu rewizyjnego jak i kasacyjnego na to się godzą: że Sąd Najwyższy — kasacyjny, jak i rewizyjny, powołany jest w każdym razie do rozpatrywania kwestji **słuszności prawnej,** a temsamem do

orzekania o trafności lub nietrafności t. zw. subsumcji ustaleń faktycznych pod normę prawną, — i jeśli jest rzeczą żadnej wątpliwości nie ulegającą, iż słuszność względnie normę prawną wyczuwamy czy dostrzegamy **intuicyjnie** zupełnie taksamo jak zdarzenie faktyczne, do którego norma przynależy — to już chyba z konieczności logicznej dojść musimy do wniosku, iż niema najmniejszej racji ograniczać intuicję Sądu Najwyższego li tylko do jednej z powyższych trzech kwestyj poznania sędziowskiego, t. j. do kwestji słuszności i czynić w ten sposób z Sądu Najwyższego niejako bezżyciowy tylko aparat subsumcyjny.

Ta myśl oto, iż sędzia — wszystko jedno: niższy czy najwyższy — jest istotą pozbawioną duszy, jest tylko maszyną do wypowiadania „słów ustawy", pochodzi nie od kogo innego, jak od tegosamego Montesquieu'go, do którego ideowości pp. Dr. Skąpski i prof. Litauer nawiązują projekt systemu kasacyjnego, ufundowanego ongiś we Francji — jak zaznaczają — w myśl poglądów Montesquieu'go o sposobie zabezpieczenia jednolitości prawa i spoistości państwa zapomocą — (mechanicznego zgoła i do abstrakcyjnej wykładni liter prawa ograniczonego) — orzecznictwa trybunału kasacyjnego. [12]) Dosłownie bowiem czytamy w słynnem dziele Montesquieu'go: „De l'esprit des lois" L. XI. ch. VI. co następuje: „Les juges de la nation ne sont.. que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent moderer ni la force, ni la rigueur". Niech wolno będzie przypomnieć tutaj naszą „wykładnię historyczną" francuskiej kasacji w poprzednim zeszycie Gł. pr. str. 20—23.

Ta doktryna scholastyczna dotarła zatem do naszych czasów i w ustawodawstwach europejskich despotycznie dotychczas panuje. Jej światopogląd wykazuje abstrakcyjną, syllogistyczną konsekwencję „próżnobiegu" logiki: oto „państwo", władza „państwowa" „panuje" nad społeczeństwem, — ustawa „panuje" nad życiem, — norma „panuje" nad faktem; państwo czyli władza, ustawa czyli norma są doskonałe, wszechwiedzące i wszystko przewidujące; niema takiego „przypadku", któregoby rządzący ustawodawca nie przewidział; ergo: sedzia jest mechanicznem narzędziem tych potęg, jest „un être inanimé", którego jedynem zadaniem „subsumować", subordynować, przywracać w poddaństwo, okuwać w kajdany „doskonałego", więc niezmiennego, nieugiętego przepisu powstańca wiecznego: fakt... Rzecby można: factum normae adscriptum!

Lecz nas intuicja zaprawdę — nie zaś jakakolwiek lektura — wiedzie do innego, do życiowego światopoglądu: państwo i społeczeństwo, to **jedno**, — prawo i życie, to **jedno**, — norma i fakt, to **jedno!** Tak brzmi idea jednolitości państwa, prawa, społeczeństwa i życia, a nie inaczej. To światopogląd intuicyjny, przyrodniczy, więc monistyczny. A norma widziana intuicyj-

[12]) Por. Skąpski l. c. str. 37 i 41, prof. Litauer zaś w tymsamym duchu przez cytowanie wywodów Komisji Sprawiedliwości byłego Królestwa Pols. l. c. str. 52 i 53.

nie przez materję faktu — to słuszność. W ten sposób zwracamy sędziemu duszę, napawamy go życiem, oswobadzamy go z rozwiozłości askezy jurysprudencyjnej, pławiącej się w złudnych i obłudnych widziadłach zmysłowego przekonania. A Sąd Najwyższy — czyż może on być **bez** duszy? Czyż dla niego norma prawna może być „wyjątkowo“ czem innem jak słusznością, a fakt czem innem jak prawdą?

Dok. nast. *).

Czy umowa o naprawę rzeczy jest umową o dzieło?

Musimy korzystać z każdej sposobności uwydatniania nieudolności judykatury formalistycznej, wychowanej na abstrakcyjnej rabulistyce paragrafów, a pozbawionej już zgoła naturalnej orjentacji logicznej. Jestto jakby zanik dotyku życiowego, zatrata zdolności poznania intuicyjnego, którem obszerniej zajął się podpisany w swej pracy pt. „O Sąd Najwyższy“. Objawem tym tłumaczy się niemal w każdym wypadku falszywa wykładnia najjaśniejszych nawet przepisów ustawy.

Wyrok sądu odwoławczego w sprawie „szewca z Chocimierza“ przytoczony w artykule p. Dra Jampolera, który w niniejszym zeszycie na innem miejscu ogłaszamy, utyka nietylko pod względem logicznym, lecz też polega wprost na błędnem zastosowaniu § 1167 u. c. Przyjąwszy już nawet, co atoli jest właśnie kwestją — iż **naprawienie** maszyny podpada pod pojęcie „wykonania dzieła“ (Werkvertrag) z § 1151 u. c. i że temsamem § 1167 u. c. może do danego przypadku mieć zastosowanie, — to przecież z jasnego brzmienia § 1167 u. c. i z motywów do tego przepisu, wydanych do noweli III. w r. 1916 str. 363 i nast. wynika niewątpliwie, że przy wadach **istotnych** — jakie zaszły w danym wypadku — chociażby one były usuwalne, **zależy od woli zamawiającego**, czy zechce on naprawę poruczyć temu samemu przedsiębiorcy. Może on owszem według tego przepisu **odrazu** poruczyć naprawę komu innemu, względnie wykonać ją we własnym zakresie działania i żądać od przedsiębiorcy zwrotu nakładu.

Jedynie, gdy wady nie są istotne ani też nie zastrzeżono się przeciw nim wyraźnie, może zamawiający dzieło w myśl § 1167 u. c. żądać bądź naprawienia dzieła, o ile to nie wymaga nakładu nadmiernego, bądź też odpowiedniego zmniejszenia wynagrodzenia.

Ale zwykła logika nam mówi, że ilekroć poruczam komuś specjalnie naprawienie jakiejś niedomagającej rzeczy, to wymawiam sobie już temsamem najwyraźniej, iż mam ją otrzymać z powrotem w stanie wolnym od wszelkich wad: wszak w tem polega cały cel tej umowy, jej pobudka najistotniejsza. Zwykła też logika mówi nam dalej, że jeśli naprawa się nie powiodła, nie można w żadnym razie zmuszać zamawiającego, by spróbował jeszcze raz szczęścia z tymsamym naprawiaczem. Zobowiązanym do tego zamawiający być nie

*) Dalsza — końcowa — część tej rozprawy pojawi się w najbliższym zeszycie Gł. pr. i zawierać będzie zapowiedziany już w zeszycie Nr. 9—10 rozdział pt. „Fakt i prawo w horyzoncie Sądu Najwyższego“ (na tle judykatury), a wreszcie szereg uwag krytycznych do poszczególnych postanowień projektów kasacyjnych Pp. Prof. Fiericha, Prof. Litauera i Dra Skąpskiego oraz do projektu rewizyjnego P. Dra Trammera, tudzież ostateczne konkluzje autora.

może i też w myśl § 1167 u. c. nie jest. Zależy to zatem od jego woli i jedynie, gdy dobrowolnie postanowi oddać rzecz ponownie temu samemu przedsiębiorcy do naprawy, musi mu zakreślić — tak wynikałoby z § 1167 u. c. — czasokres odpowiedni i oświadczyc, że po bezskutecznym tegoż upływie nie przyjmie naprawy.

Tutaj atoli A. nie oddał partaczowi maszyny dobrowolnie **z własnego popędu** do powtórnej naprawy, lecz B. po prostu wskutek wyrzutów ze strony A. jął się na nowo partaczyć, A. zaś chcąc nie chcąc, tolerował to. Że to otóż nie ma nic wspólnego ze spontanicznem **„żądaniem naprawy"**, jakie ma widocznie na myśli § 1167 u. c. i z jakiem tylko wówczas wystąpić można, gdy powtórna naprawa ma jeszcze rozumny cel, tego oczywiście jurysta wykarmiony na t. zw. „Begriffsjurisprudenz" nie umie wyczuć i trudno mu to wytłumaczyć. Bo według regułek i formułek tej jurysterji wszystko to, co się nie dzieje pod przymusem, jest dobrowolnem. Szewc, maszyna i partacz jako zjawiska życiowe nie wchodzą dla takiego jurysty w rachubę.

Ale zmysł dotyku życiowego prowadzi nas jeszcze nieco dalej — poza § 1167 u. c. Jeśli komuś poruczam naprawę zepsutej rzeczy, **której on nie wykona**, — np. naprawę dziurawych butów, podartego ubrania, rozlutowanego samowaru lub motoru mającego jakiś defekt — to poruczam mu temsamem wykonanie pewnej czynności **uzupełniającej** i to w sytuacji, którą odczuwam zwyczajnie jako niedolę, w której zatem śpieszy mi się i nie mam czasu czekać. „Naprawa" jest tedy czemś, co ani nie wymaga, ani nie znosi korowodów. Chodzi tu zawsze o pewnego rodzaju **rekreację**, o przywrócenie rzeczy do stanu normalnego, podobnie jak przy leczeniu choroby.

Moglibyśmy tedy umowę o naprawę nazwać **umową rekreacyjną**. Kto podejmuje się „naprawy", ten podejmuje się temsamem wybawienia czyjejś rzeczy ze stanu krytycznego, przesileniowego, podejmuje się więc działania bezwzględnie sprawnego do zażegnania tego stanu. A jeśli zamiast go zażegnać, przyprawił rzecz o nowe niedomagania, to jakże mu przyznawać — jak chciał w danym wypadku sąd odwoławczy — prawo i sposobność do dalszych eksperymentów rekreacyjnych i zakreśleniem czasokresu dodatkowego przesilenie przewlekać?

Dotknąwszy w ten sposób pulsu życia, miarkujemy odrazu, że co innego podjęcie się wykonania jakiegoś dzieła w postaci wytworu zmysłowego lub choćby w postaci tylko jakiegoś **samoistnego** efektu pracy, za który przedsiębiorca w myśl § 1167 u. c. odpowiada, a całkiem co innego podjęcie się naprawy rzeczy zepsutej, a więc efektu pracy **uzupełniającego względnie rekreacyjnego**, mającego uzupełnić dzieło osoby trzeciej. To nie daje się absolutnie podciągnąć pod pojęcie „umowy o dzieło" w znaczeniu § 1151 u. c. w brzmieniu noweli III.

W literaturze ustalone jest wprawdzie oddawna zdanie — w związku z pojęciem rzymskiej locatio operis, — iż umowa o dzieło (Werkvertrag albo Werkverdingung) obejmuje pojęciowo nietylko wykonanie wytworów zmysłowych, lecz też w ogólności podjęcie się **jakiegokolwiek** efektu **pracy** i to stanowisko zajmowali też kodyfikatorowie noweli trzeciej do u. c. (Por. też § 631/II niem. kod. cyw.: „Gegenstand des Werkvertrages kann sowohl die Herstellung oder **Veränderung** einer Sache, als **ein anderer** durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein" — oraz Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts wyd. II. 1906, t. II §§ 399 i 401).

Atoli zdrowy sens nam dyktuje, że skoro **naczelnem** uprawnieniem zamawiającego według przepisu § 1167 u. c. jest **odstąpienie** od umowy w razie wad istotnych, to uprawnienie to jest w naszym przypadku dla szewca, któremu partacz maszynę zamiast naprawić zepsuł, zgoła niewykonalne! Módz bowiem odstąpić od umowy, znaczy módz wrócić do stanu pierwotnego. Szewc otrzymaw-

szy od partacza z powrotem maszynę ponownie zepsutą, nie może już „odstąpić" od umowy i **na tej podstawie** żądać zwrotu uiszczonego mu z góry wynagrodzenia, bo nie może i nie ma żadnego interesu spowodować, by maszyna ze stanu tego ostatniego zepsucia powróciła do stanu zepsucia pierwotnego. Wszak sama umowa rekreacyjna zmierza do przywrócenia stanu **normalnego.**

Jeżeli np. lekarz, który podjął się za wynagrodzeniem ryczałtowem wyleczenia kogoś z choroby wenerycznej, nabawił pacjenta innej choroby np. żołądkowej przez zbyt wielkie dawki pewnego lekarstwa, to pacjent nie może już ani „od umowy odstąpić" ani też dać temu lekarzowi czas i sposobność do naprawienia złego. Tosamo zachodzi gdy spartaczoną zostanie naprawa rzeczy.

Odstąpienie od umowy przez przywrócenie stanu pierwotnego możliwem jest tylko wówczas, gdy zamówiono bądź jakiś wytwór zmysłowy bądź jakiś **samoistny** efekt pracy. W tych razach bowiem ów wytwór lub efekt pracy może być zwrócony przedsiębiorcy lub może przy nim pozostać, a zamawiający może z niego **w całości** zrezygnować. Niemożliwem jest to natomiast, gdy B. zamiast naprawić zepsuł rzecz, która sama przez się nie była wytworem jego pracy. Skoro otóż najistotniejsze, **założeniowe** uprawnienie, objęte pierwszem zdaniem § 1167 u. c. w brzmieniu noweli III, a mianowicie **odstąpienie od umowy,** nie nadaje się w naszym przypadku do zastosowania, to temsamem rzecz prosta, iż tem mniej nadają się dalsze, **od niego, początek biorące** uprawnienia z § 1167 u. c. — (por. verba: **„will** er das nicht, — so **kann** er...") i przeto cały ten syngularny przepis staje się dla naszego przypadku bezużyteczny.

Umowa o naprawę rzeczy wśród omówionych warunków faktycznych nie jest przeto umową o dzieło z § 1151 u. c. a tem mniej umową najmu usług w znaczeniu tegoż przepisu, bo brak jej również istotnych znamion tej drugiej umowy, w szczególności brak znamion zawartych w zwrocie: „Dienstleistung **auf eine gewisse Zeit**". Prosty stąd wniosek, iż omówiona umowa o naprawę rzeczy jest kontraktem sui generis, podlegającym w swoich skutkach ogólnym normom prawnym zawartym w rozdziałach austr. kod. cyw. o umowach i o odszkodowaniu (§§ 859—937 i 1293—1341 u. c.).

Sąd odwoławczy, nie zdoławszy faktycznego sedna rzeczy ująć, doszedł do tego rezultatu, że A. miałby chyba poruczyć naprawę partaczowi B. poraz **trzeci** i zakreślić mu przytem odpowiedni czasokres, aczkolwiek B. już dwa razy przetrzymał maszynę, a to oczywiście każdym razem przez taki czas, jakiego trzeba do naprawy. I w tem tkwi cała abstrakcyjność i nielogiczność wyroku, kalectwo myślowe, znamionujące stale judykaturę formalistyczną, a polegające na uchwyceniu — paragrafu bez poprzedniego intuicyjnego ujęcia istotnego stanu faktycznego. Sąd odwoławczy rozumuje bowiem: naprawa maszyny jest wykonaniem dzieła, **ergo** podpada pod § 1167 u. c. W rozumowaniu tem premissa jest tezą niesprawdzoną, apriorystyczną i jak widzieliśmy faktycznie błędną.

Zdawałoby się wprawdzie na pierwszy rzut oka, iż nie należy pod względem prawnym traktować odrębnie i odróżniać zasadniczo wypadek, gdy ktoś porucza np. krawcowi zrobienia nowego ubrania z materjału zamawiającego, od wypadku, gdy ktoś istniejące już ubranie oddaje krawcowi do naprawy. Pierwszy wypadek podpada niewątpliwie pod pojęcie umowy o dzieło i to nietylko według ogólnych znamion § 1151 u. c. lecz też z powodu znamienia szczególnego, przewidzianego w § 1166 u. c. t. j. dlatego, że zamawiający dostarczył „materjału"...

Wszak to właśnie kryterjum, kto z obu stron dostarczył materjału, jest też miarodajne dla odróżnienia t. zw. „Werkvertrag" od „Werklieferungsvertrag", ilekroć chodzi o umowę mającą na celu obrobienie lub przerobienie pewnego materjału za odpłatą (Por. Dniestrzański: „Das Wesen des Werklieferungsvertrages im österr. Rechte, Wiedeń. Manz, 1898 str. 31, 37, 43, 193 etc. Por. też § 416 u. c...

i do przepisu tego Dniestrzański l. c. str. 41). Dlaczegoż więc — możnaby zapytać — miałyby odmienne obowiązywać normy, ilekroć umowa ma na celu „naprawę rzeczy“, a więc również obrobienie lub przerobienie „pewnego“ rzec można „materjału“, wręczonego przedsiębiorcy przez zamawiającego? A z drugiej strony, skoro niektóre umowy, w których wynagrodzenie zależy nie tyle od czasu, ile raczej od efektu pracy, podpadają według ustalonej opinji nawet pod pojęcie najmu **usług** (loc. cond. operarum), jak np. umowa akordowa (por. Krainz-Ehrenzweig, System, wyd. V. t. II. § 373 str. 328) to dlaczegoż umowa o naprawę rzeczy, w której chodzi o efekt pracy i to w materjale nie pochodzącym od przedsiębiorcy, lecz od zamawiającego, nie ma podpadać ani pod pojęcie najmu usług, ani **nawet** pod pojęcie umowy o dzieło?

A jednak — między powyższemi rodzajami umów, a umową o naprawę rzeczy zachodzi różnica pod względem faktycznym esencjalna — a tkwiąca w tem, iż: 1) rzecz do naprawy dana nie jest już „materjałem“ względnie „surowcem“ wiodącym byt niesamoistny i przejściowy, t. j. mającym przeznaczenie metamorfozy na przedmiot samoistnej i ostatecznej postaci, — a powtóre: 2) w tamtych umowach bez względu na to, czy praca odbywa się w pewnym materjale, czy też rozwija się pozamaterjalnie ku upatrzonemu efektowi (np. umowa o przewóz lub o udzielenie informacji kredytowej), zawsze i w każdym razie chodzi o stworzenie zapomocą pracy jakiejś **„nova species“**, bo zarówno materjał jak i upatrzony efekt wyłania się w tych wypadkach z pracy jako **coś nowego i specyficznego,** co poprzednio w tym materjale, a względnie w sferze gospodarczej zamawiającego jeszcze nie istniało. „Dzieło“ już według swego pojęcia językowego musi być zawsze tworem **nowym** i dla swej nowości zamierzonym, — słowem: musi być **kreacją, a nie** rekreacją.

Przeciwieństwo natomiast zachodzi, gdy zamawiam **naprawę** pewnej rzeczy. Tutaj żadnej nie odgrywa roli, czy rzecz dano do naprawy jako materjał, czy już jako skończony wyrób, tu nie chodzi nigdy o dokonanie jakiejś istotnej metamorfozy w **substancji** rzeczy, w jej naturalnej postaci, ani też o taki efekt pracy, którego przedtem odnośnie do tej rzeczy nie było. Tak przedstawia się sprawa pod względem negatywnym, podczas gdy w kierunku pozytywnym swoistość umowy o naprawę rzeczy uwydatnia się w tem, iż specyficznym, najistotniejszym jej celem jest wyleczenie danej rzeczy ze stanu chorobowego, a względnie przywrócenie jej do stanu normalnego. Tutaj krytyczna sytuacja tkwi w samym stanie rzeczy i woła o pośpiech, tutaj natura interesu nie dopuszcza żadnej zwłoki, tutaj nie ma czasu na czasokresy dodatkowe i stąd też wyłaniają się poruszone wyżej konsekwencje prawne.

Autor artykułu pt. „Nieżyciowość judykatury sądowej“ przywiązuje główną wagę do okoliczności, iż naprawiający okazał się ignorantem, niefachowcem, bo już dwukrotnie bez skutku zabierał się do naprawy. Ta okoliczność atoli, aczkolwiek uwagi godna, nie wykluczałaby jeszcze m. zd. zastosowania §§ 1151 i 1167 u. c., albowiem równie dobrze jak przy naprawie rzeczy, okoliczność ta zachodzić może też przy umowach podpadających całkiem niewątpliwie pod pojęcie umowy o dzieło lub najmu usług, a norma § 1167 u. c. nie odróżnia przecież przedsiębiorcy fachowego od niefachowego. Brakowi tego odróżnienia nie można się też dziwić; znajduje on swe uzasadnienie mianowicie w tem, iż w życiu codziennem przedsiębiorca częstokroć nie jest i nawet nie może być, ani nie musi być zawsze fachowcem. Dość pomyśleć o t. zw. przemysłach „wolnych“ lub o przypadkach z §§ 55 i 56 ust. przemysł. Z drugiej znów strony przedsiębiorca może być fachowcem pierwszorzędnym, lecz gdy wykonanie naprawy zwierzy np. terminatorowi, który jest ignorantem lub czeladnikowi pijanemu, znajdziemy się znów w kłopocie, czy przedsiębiorcy należy się czasokres dodatkowy z §

1167 ust. cyw. czy nie? Temsamem kryterjum niefachowości nie prowadzi do praktycznego wyniku i nie wystarcza do zdezawuowania omawianego wyroku odwoławczego.

O ile podpisanemu wiadomo, to dotychczas umowa o naprawę rzeczy nie była rozpatrywana ani w literaturze prawniczej ani w judykaturze pod kątem widzenia tutaj wysuniętym, aczkolwiek zdaniem podpisanego stan faktyczny, który wszelkie prawo rodzi, dostarcza nam w naszym wypadku tego właśnie wcale produktywnego kątu widzenia.

To też jeszcze dalsze stąd ważne wyłaniają się kwestje, tak np. czy do umowy o naprawę rzeczy, gdy przedsiębiorca zamiast rzecz naprawić popsuł ją, stosują się też §§ 918, 919. 920, 921, i 932 w brzmieniu noweli trzeciej, czy tylko i wyłącznie ogólne normy o odszkodowaniu, — a dalej czy stosują się do niej czasokresy prekluzyjne z § 933 u. c., czy też czasokresy przedawnienia z §§ 1486 i 1489 u. c. wreszcie czy w danym wypadku szewc powinien był zapozwać partacza o zwrot tej kwoty, którą zapłacił mechanikowi za faktyczne naprawienie maszyny, czy też raczej o tę kwotę, którą zapłacił był z góry tytułem wynagrodzenia partaczowi?

Nie było celem tego artykułu — jak świadczy jego napis — i te szczegółowe już kwestje rozstrzygnąć. Ograniczmy się tedy do zaznaczenia, że rozstrzygnięcie tychże na tle przyjętego w tych uwagach zasadniczego poglądu faktycznego i prawnego nie może nastręczać trudności. Zdaniem podpisanego nie można do umowy o naprawę rzeczy stosować ani §§ 918 do 923, ani §§ 932 i 933 u. c. Abstrakcyjny stan faktyczny tych przepisów bowiem nie pokrywa się z wykazanym wyżej konkretnym stanem faktycznym umowy o naprawę rzeczy. Umowa ta zatem, gdy chodzi o stadjum wyżej określone, podpada jedynie pod §§ 1295, 1297. 1299, 1323 i 1324 u. c. tudzież § 1489 u. c. (ewent. § 1486 p. 6 in fine), a szewc z Chocimierza powinien był w każdym razie zd. m. zaskarżyć partacza nie o zwrot kwoty, którą zapłacił mechanikowi, lecz o zwrot tej kwoty, którą zapłacił — partaczowi (Por. §§ 1434, 1435 ust. cyw.).

Czy podpisany ma z tem wszystkiem rację — na to raczą odpowiedzieć Szan. Czytelnicy, dla których łamy „Głosu prawa" są zawsze otwarte. Podpisany w razie potrzeby nie uchyli się od bliższego uzasadnienia powyższych wniosków. Umowa o naprawę rzeczy należy tak bardzo do „interesów życia codziennego" (t. zw. Geschäfte des täglichen Lebens, por. cyt. motywa rząd. do noweli III str., 427 i następ.), że godziło się poświęcić jej szerszą uwagę, zwłaszcza od strony dotychczas snać zapoznawanej, a mogącej sprowadzić zwrot w praktyce jurysdykcyjnej.

Dr. Anzelm Lutwak.

Z manowców sprawiedliwości.

Exemplum Nr. 4. *)

Jeśli matka dziecka nieślubnego wyszła za mąż za Iksa, który następnie za jej zgodą uznał się wobec prowadzącego metrykę urodzin i dwóch świadków ojcem tego dziecka, chociaż jego ojcem nie jest, to dziecko traci temsamem ojca przyrodzonego i prawo alimentacji z jego strony a to nawet w tym wypadku, jeśli dziecko rozporządza dowodami bezpośrednimi, że tenże, nie zaś Iks jest

*) Poprzednie exempla tej rubryki por. w zeszycie Nr. 7—8 Gł. pr. — Nie mniej drastyczne exempla, aczkolwiek z innych względów znamienne, aniżeli powyższe, przytoczyliśmy w zeszycie Nr. 5 w artykule pt. „Tendencja patrjotyczna w judykaturze".

jego ojcem, — (tak instancje I i II). — Ale już co najmniej nie wolno dziecku dopóty pozywać swego ojca przyrodzonego o ojcowstwo i alimentację, dopóki nie przeprowadzi osobnego procesu przeciw Iksowi i nie wykaże mu, że ów wpis metrykalny jest fałszywy, — (tak instancja III). — Bez znaczenia jest przytem okoliczność, że dziecko jest małoletnie, i że władza nadopiekuńcza nie współdziałała wcale przy uznaniu się Iksa ojcem dziecka, dalsza zaś okoliczność, że Iks jedynie pod wpływem namowy i wynagrodzenia otrzymanego za to od ojca przyrodzonego ożenił się z matką dziecka, ażeby umożliwić ojcu przyrodzonemu zwolnienie się od zobowiązań ojcowskich, również nie odgrywa roli. (Tak wszystkie 3 instancje).

Instancja I: Sąd powiatowy S. I. we Lwowie, wyrok z 7 czerwca 1922 C XXVII 143/22.

Instancja II: Sąd okręgowy cyw. we Lwowie, wyrok z 6 października 1922 Bc. V 801/22.

Instancja III: Sąd Najwyższy w Warszawie, Izba III. wyrok z 15 lutego 1924 Rw. 70/23.

* * *

Ecce sententia! Poprzednio ogłoszone exempla nie mogą pod względem ogólnego, społecznego znaczenia iść z niniejszem w porównanie. Wymiar sprawiedliwości ma być — nieprawdaż — synonimem prawdy, logiki i etyki. Dlatego właśnie roi się w judykaturze od absurdów i dlatego niema takiego fałszu, takiej niedorzeczności logicznej i etycznej, którejby prawnik uczony i na zbiorach orzecznictwa wykarmiony nie umiał „prawnie" uzasadnić...

Jeśli powyższą sentencję damy przeczytać wraz z przytoczonymi poniżej wyrokami jakiemuś nieprawnikowi, byle to był człek kulturalny i normalnym rozsądkiem obdarzony, bądźmy bezwzględnie pewni tego, iż — proszę darować trywialnemu zwrotowi — człek ów chwyci się za głowę, w której mu wyroki te przestaną się mieścić i własnym uszom i oczom nie zechce wierzyć...

Godzi się przeto — także i dla illustracji do rozpraw w niniejszym zeszycie ogłoszonych — przytoczyć w powyższym wypadku orzeczenia wszystkich trzech instancyj in extenso wraz z wywodami instancyjnymi strony przegrywającej, będącymi właściwą do orzeczeń tych glossą. Mierzyć każdorazowy dystans judykatury od prawideł logiki i etyki, — rejestrować rekordy zdobyte przez jurysprudencję w absurdzie, nie może uchodzić na dzisiaj za rzecz niewłaściwą ani za rzecz podrzędnej wagi.

Otóż sąd I instancji oddalając nieletnią powódkę R. S. z żądaniem o uznanie pozwanego J. E. jej ojcem nieślubnym tudzież o zapłatę alimentów, wywodzi w motywach, jak następuje:

Wedle faktycznych twierdzeń powódki matka jej Blima S. utrzymywała z pozwanym w latach 1917, 1918 i 1919 stosunki cielesne, owocem których była nieletnia powódka, urodzona 19/11 1919. W r. 1921 skłonił pozwany Józefa F. recte W. do poślubienia matki powódki i zeznania aktu notarjalnego. Obecnie pozwany nie chce uznać się ojcem powódki, jakkolwiek przedtem wielokrotnie wobec innych osób **przyznawał się** do naturalnego jej ojcowstwa, tudzież nie chce łożyć na koszta jej utrzymania, pomimo, że do tego się **zobowiązał** i przedtem na jej utrzymanie **łożył** do rąk opiekuna.

Pozwany zaprzeczając te twierdzenia, zarzucił brak czynnej legitymacji powódki i twierdził, że ojcem nieślubnym powódki jest Józef F. recte W., który byłby jedynie legitymowanym do wytoczenia sporu; ponadto zarzucił przedawnienie prawa skargi.

Na podstawie dokumentów publicznych, a mianowicie: 1) świadectwa urodzin Urzędu metrykalnego izraelickiego w Stryju z 15/5 1922 L. 421/22, 2) wierzytelnego odpisu aktu notarjalnego z daty 18/3 1921 Lrep. 27.400, tudzież 3) świadectwa zaślubin Urzędu metrykalnego izraelickiego w Stryju z 6/6 1922 L. 476/22, tudzież aktów T.

III. 123/19 Sądu powiatowego w Stryju sprawy opieki niel. powódki ustala się, a w szczególności na podstawie: dokumentu pod 1), że powódka urodzona 13/8 1919 jest córką Blimy S. i Józefa W., który dnia 21/3 1921 przed prowadzącym metryki izraelickie w Stryju złożył oświadczenie, że przyznaję się do ojcowstwa powódki i zezwala, aby jako jej ojciec został wpisany do księgi urodzin, — na podstawie dokumentu pod 2), że niejaki Józef F. przyznał, że powódka jest jego dzieckiem i zobowiązał się ją aż do 18 roku życia utrzymywać i wychowywać, — na podstawie dokumentu pod 3), że Józef W. i Blima S. zawarli związek małżeński w Stryju dnia 20/3 1921.

Niespornem jest, że wspomniany Józef W. i Józef F. jest jedną i tąsamą osobą.

Z powyższych ustaleń wynika, że ojcem powódki, urodzonej poza małżeństwem dnia 13/8 1919 jest Józef W. false F., który dopiero później a to 20/3 1921 poślubił matkę powódki, przez co nieletnie powódka **na skutek legitymacji** (!) przez następne małżeństwo **jej rodziców** (?) weszła wedle § 161 u. c. do ich rodziny i uważana jest jako ich dziecko ślubne.

Skoro w księdze urodzin wpisany jest Józef W. jako ojciec powódki, należy go za takiego uważać i powódka nie może już pozywać pozwanego o uznanie ojcowstwa i płacenie alimentów.

Okoliczność, że powódka w przedłożonem świadectwie urodzin niema stwierdzonego ślubnego swego pochodzenia jest dla niniejszego rozstrzygnienia obojętną, ileże wedledekretu kancelarji nadwornej z 18/7 1834 zb .u. polit. tom 62, str. 168 w świadectwach urodzin dzieci legitymowanych przez następne małżeństwo rodziców należy oznaczyć czas urodzenia dziecięcia **ślubnego** bez uwagi, czy zostało urodzone ślubnie, czy nieślubnie.

Odnośnie do podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia prawa skargi zauważa Sąd, że powołane przez niego oba w związku ze sobą będące §§ 156 i 159 u. c. w brzmieniu noweli III. dotyczą dzieci urodzonych w czasokresie ustawowym, nie mają więc zastosowania do powódki jako urodzonej jeszcze przed zawarciem małżeństwa jej rodziców.

Przeciw temu wyrokowi przytoczył pełnomocnik powódki w piśmie odwoławczem, co następuje:

Ciągle się temu dziwimy, a nie mniej ciągle zdarzają się wyroki na pierwszy rzut oka mylne i powodujące nader dotkliwą dla stron odwłokę załatwienia sporu, bo polegające na zapoznaniu elementarnych i całkiem niewątpliwych przepisów ustawy, co do których znaczenia i zastosowania między prawnikami nie ma, a przynajmniej nie powinno być dwóch zdań.

Wszak już samo brzmienie przepisu § 161 u. c. nie daje polanajmniejszej wątpliwości, iż:

1) Chodzi tu o presumcję **na korzyść** dziecka (!), która to presumcja tedy każdego czasu przeciwdowodem może być uchylona, ilekroć skutkiem tej presumcji, jakoby przez małżeństwo jego rodziców dziecko to urodzone było w małżeństwie, prawa i interesy majątkowe dziecka doznawałyby jakiegokolwiek ukrócenia;

2) A już przedewszystkiem brzmienie tego przepisu wykazuje, iż założeniem tej presumcji jest to, izby małżeństwo zawartem zostało między **prawdziwymi rodzicami** dziecka! — (verba: **ihrer (!) Eltern**). O ile przeto jak w wypadku niniejszym dziecko skarżące osobę trzecią t. j. nie męża matki, twierdzi i ofiaruje dowody na to, że ta trzecia osoba t. j. pozwany jest jego prawdziwym, acz nieślubnym ojcem, a natomiast małżonek matki w niniejszym wypadku Józef W. vel F. nie jest ojcem powodowego dziecka, to jest rzeczą jasną, dalszego już wywodu nie wymagającą, iż przepis § 161 u. c. nie ma tutaj żadnego zastosowania. Zupełnie tosamo dotyczy § 164 u. c. (por. verbum: „des Vaters").

Powódka przytoczyła przy rozprawie cały szereg twierdzeń i dowodów w tym kierunku, że dokumenty przedłożone przez pozwanego, ba nawet zawarcie małżeństwa między Józefem F., a matką powódki, były zgoła aktami szalbierstwa ze strony pozwanego, by się zwolnić w sposób podstępny i niemal karygodny od dopełnienia naturalnych i ustawowych obowiązków ojcowskich względem powódki.

Wyrok I instancji pominąwszy te twierdzenia i dowody wynagradza mimowolnie to działanie pozwanego, pozwalając mu zażywać owoców czynu, który tylko odrazę moralną budzić musi. Temsamem zachodzi istotna wadliwość postępowania, skutkiem której brak też we wyroku ustaleń istotnych w kwestjach powyższych, a w szczególności też w kwestji czasokresu cielesnego obcowania między pozwanym, a matką powódki, względnie w kwestji, czy pozwany jest prawdziwym ojcem powódki, a wreszcie w kwestji, wiele łożyć winien tytułem alimentacji powódki.

Instancja II zatwierdziwszy wyrok sądu I instancji, uzasadnia swój wyrok następująco:

Na wywody apelacji zauważa się, że skoro zgodnie z przepisem § 164 u. c. i dekr. z 21 10 1813 zb. u. pol. str. 95. t. 41. Józef W. wobec prowadzącego metryki izraelickie i 2 świadków oświadczył zgodnie z matką nieślubnego dziecka (powódki), że jest tegoż ojcem i żądał wpisania siebie jako ojca w metrykę, to temsamem stworzony został w myśl § 164 u. c. zupełny dowód, że on jest ojcem tego dziecka, które w myśl § 161 u. c. przez następne poślubienie tego ojca z nieślubną matką dziecka zostało ważnie legitymowane. Skoro małol. powódka wstąpiła już z mocy powyższych przepisów w rodzinę Józefa W. jako tegoż ślubne dziecko, to **tylko Józef W. jeszcze żyjący może wystąpić ze sporem o ustalenie, że on faktycznie nie jest ojcem powódki** (!), że więc jego poświadczenie powyższe wobec prowadzącego metryki jest bezpodstawne i bezskuteczne. Dopiero po tem, względnie równocześnie z tem ustaleniem, że Józef W. nie jest ojcem powódki może być — (w czyim sporze? Przyp. red.) — rozstrzygniętą kwestja, czy jest nim pozwany. **bo dwóch ojców prawnie istnieć nie może** obok siebie. Wobec tego nie zachodzi też niedokładność postępowania... (To, że na podstawie wyroku sądowego, uznającego pozwanego Jakóba E. ojcem nieślubnym powódki, wpis metrykalny Józefa W. false F. jako ojca powódki musiałby być uchylony, nie przyszło sądowi odwoławczemu na myśl. — Por. E. Mayrhofer, Handbuch für den polit. Verwaltungsdienst, wyd. V 1896, tom II str. 1147 i 1177 i cyt. tam reskrypty min. spraw wewn. — Przyp. red.).

W piśmie rewizyjnem przytoczył pełnomocnik niel. powódki przeciw wyrokowi sądu odwoławczego m. i. co następuje:

Że etyka i prawo niekiedy rozbieżnemi drogami kroczą, o tem niegdyś jeszcze na wszechnicy nas uprzedzano. Że jednak prawo stanie się wrogiem etyki, ba nawet z prawidłami logiki weźmie rozbrat, na to żaden nauczyciel prawa nas nie przygotował.

Powódka jest dzieckiem nieślubnem Blimy S., — co nie jest spornem, — i występuje ze skargą o uznanie ojcowstwa i alimentację przeciw Jakóbowi E. — twierdząc i ofiarując dowody na to, iż tenże ją spłodził. Sądy I i II instancji atoli pomimo, iż powódka jako dziecko nieletnie pozostaje w myśl § 21 ust. cyw. pod szczególną opieką prawa, — nie dopuszczają powódki do przeprowadzenia tego dowodu, motywując to tem, że osoba trzecia niejaki Józef F. — false W. — ożeniwszy się z matką powódki dnia 20/3 1921, przyznał się dnia następnego do ojcowstwa powódki wobec prowadzącego metryki izraelickie w Stryju i na podstawie tego przyznania wpisany został w księdze urodzin jako ojciec powódki.

I nic nie pomogło powódce w obu niższych instancjach, iż ten zarzut pozwanego odparła twierdzeniem w protokole I instancji z 7 czerwca 1922 uwidocznionem, iż przedłożone przez pozwanego dokumenty są dziełem jego podstępu, ileże pozwany, chcąc się oswobo-

dzić od dyshonoru ojcowstwa nieślubnego, przekupił sowicie owego Józefa F. — false W. — i skłonił go tym sposobem do fałszywego przyznania się do ojcowstwa powódki i do poślubienia jej matki.

Na to twierdzenie tudzież na twierdzenie, iż ów Józef F. — false W. — w czasokresie krytycznym przed urodzeniem powódki nie znał wogóle jej matki, ani tem mniej z matką powódki wcale nie obcował, ofiarowała powódka dowód ze świadków Blimy S., — Józefa F. — vel W. — i Heni S., — lecz te twierdzenia i wnioski dowodowe zostały pominięte a w uzasadnieniu wyroków I i II instancji nie poświęcono im najmniejszej wzmianki.

Obie instancje zajęły stanowisko, że jeśli ktoś został raz wpisany w księdze urodzin jako ojciec danego dziecka nieślubnego na podstawie własnego przyznania złożonego wobec duszpasterza względnie prowadzącego tę księgę i dwóch świadków i jeśli na domiar ów ktoś zawrze następnie małżeństwo z matką dziecka, to w myśl §§ 161 i 164 ust. cyw. tudzież dekretu nadw. z 21 10 1813 T. 41 zb. u. pol. str. 95, stworzony został temsamem **dowód zupełny**, że on jest ojcem tego dziecka, które też skutkiem jego małżeństwa z matką wstąpiło w jego rodzinę i zostało legitymowane.

Sąd odwoławczy dochodzi w końcu do konkluzji, **że tylko** Józef W. — mógłby ów wpis ojcowstwa względnie swe ojcowstwo w drodze prawa zakwestjonować — i że dopóki się on na to nie zdecyduje, nie można badać i rozsądzić kwestji, czy ojcem powódki jest pozwany Jakób E.

Innemi słowy: Sądy I i II instancji pozbawiają dziekco nieślubne w niniejszym wypadku najzupełniej osobowości prawnej, traktując je zgoła jako przedmiot swobodnej tranzakcji między matką nieślubną, a osobnikami konkurującymi do jej ręki lub też do łapówki ze strony tego, kto dziecko rzeczywiście spłodził. A skoro tranzakcja tego pokroju doszła do skutku i została ponad głową dziecka i **bez żadnej ingerencji władzy opiekuńczej** w księdze urodzin stwierdzona, to choćby to był fałsz wierutny, choćby to polegało na zbrodni oszustwa — dowód tego szalbierstwa ma być — dla dziecka wykluczony, droga prawa celem odzyskania swego prawdziwego rodziciela ma być dla dziecka zamknięta!

Takiego ze stanowiska etyki i logiki absurdu nie można suggerować ustawodawcy i nie potrzeba chyba szeroko nad tem się rozwodzić, że cytowane wyżej normy ustawowe nie pokrywają się bynajmniej z interpretacją wyroków I i II instancji. Brzmienie, znaczenie i systematyczne stanowisko tych przepisów nie pozostawia żadnej wątpliwości, że wychodzą one właśnie z tego założenia, iż odnośne akty prawne — a więc akt prawny małżeństwa z § 161 oraz akt prawny wpisu do księgi metrykalnej z § 164 ust. cyw. zdziałane zostały przez prawdziwych, nie zaś fikcyjnych rodzicieli dziecka — a świadczą o tem przedewszystkiem użyte tam określenia jak: **„ich rodziców“** (§ 161) „nazwisko **ojca**“ i **„zezwolenie ojca“** (§ 164). Słowa zaś: „dowód pełny“ — użyte w § 164 oznaczają jedynie, że pro foro externo na wpisie metrykalnym dokonanym wedle § 164 u. c. **można** polegać, atoli nie oznaczają one bynajmniej wykluczenia **przeciwdowodu** i zamknięcia drogi prawa dziecku nieślubnemu wobec swego ojca naturalnego.

Każdy dokument publiczny, odpowiadający wymogom § 292 ustęp I. proc. cyw. stanowi „dowód pełny“ swej treści rzeczowej czyli dowód **nie wymagający** uzupełnienia, niemniej jednak tensam przepis § 292 proc. cyw. w ustępie II przeciw treści każdego dokumentu publicznego dopuszcza przeciwdowód, specjalnie zaś w odniesieniu do § 164 ust. cyw. stwierdza Tilsch — (Der Einfluss der Zivilprozessgesetze auf das materielle Recht, Wien 1901) co następuje: „Anderseits steht auch der Gegenbeweis gegen die selbst vollkommen vorschriftmässig erfolgte Eintragung des Namens d. i. Beurkundung der Vaterschaft offen“.

„Wykazano temsamem, że ocenienie przez Sądy I i II instancji zachodzącej kwestji, czy powódce przysługuje prawo dochodzenia ojcowstwa i alimentacji przeciw pozwanemu niezależnie od woli osoby, która uznała się dobrowolnie jej ojcem i wbrew treści przedłożonych przez pozwanego dokumentów publicznych, — jest z gruntu mylne pod względem prawnym, w następstwie czego też postępowanie I i II instancji wobec niedopuszczenia przeciwdowodu i braku ustaleń co do stanu faktycznego skargi jest dotknięte wadliwościami istotnemi w znaczeniu § 503 cyfra 2 proc. cyw.

Sąd Najwyższy, nie uwzględniwszy tej rewizji, wywodzi w swoim wyroku, co następuje:

Rewizji opartej na przyczynach rewizyjnych z ust. 4, 2 § 503 p. c. nie można przyznać słuszności. Sądy niższe rozstrzygnęły sprawę sporną pod względem prawnym trafnie, a pominięcie zbędnych przez powódkę ofiarowanych dowodów nie stanowi braku postępowania.

Prawo dziecka do poszukiwania ojca jest prawem **niepozbywalnem** i **niezniszczalnem** (por. §§ 17.1458 uc.), skarga powódki jest **zatem w zasadzie dopuszczalna**, atoli obecnie jest ona jeszcze **przedwczesna.** Ustalono, że powódka urodziła się w dniu 13 sierpnia 1919, że Józef W. — false F. — poślubił w dniu 20 marca 1921 matkę powódki Blimę S., — a w dniu 21 marca 1921 przed prowadzącym metryki izraelickie w Stryju przyznał się wyraźnie do ojcowstwa powódki i zezwolił aby jako jej ojciec wpisany został do księgi urodzeń, co też rzeczywiście uskutecznionem zostało. Przez małżeństwo matki powódki Blimy S. — z Józefem W. — vel F., — **nastąpiła zatem legitymacja** powódki i ona musi być uważaną wedle § 161 i 164 u. c. za ślubne ich dziecko tak długo jak długo nie będzie wykazanem, że wpis do metryki jest błędny (§ 292/2 p. c.). To zaś może nastąpić tylko **w drodze powództwa przeciw ojcu, którego metryka wskazuje,** a wobec tego jest skarga powódki skierowana przeciw innej osobie o uznanie ojcowstwa na razie wykluczona. Rewizja powódki jest zatem nieuzasadniona i należało ją oddalić.

* * *

Zdawałoby się może, że powyższy wyrok Sądu Najwyższego czyni cośkolwiek przynajmniej zadość logice i poczuciu prawa. Atoli zważmy przedewszystkiem: cóż to za wyrok najwyższosądowy, który w motywach uznaje skargę powódki tylko za przedwczesną, a jednak swoim tenorem utrzymuje w mocy prawnej wyroki niższych instancyj oddalające powódkę z jej roszczeniem bezwarunkowo, więc **raz na zawsze!** Wszak pozwany w powtórnym procesie bronić się może zarzutem rei judicatae!

Powtóre: jeśli Sąd Najwyższy uznaje nareszcie, iż nietylko Józefowi W. lecz i dziecku wolno opugnować świętość wpisu metrykalnego prawami natury, to gdzież przepis ustawy, któryby postanawiał, iż obalenie tego wpisu „może nastąpić tylko w drodze powództwa przeciw „ojcu", którego metryka wskazuje"? — Czyż to nie skończony absurd, zmuszać dziecko nieletnie, potrzebujące ojcowskiej alimentacji, by najpierw prawowało się przez 3 instancje z jakimś F. false W. o to, że on **nie** jest jego ojcem i **nie ma** obowiązku go alimentować?

A przytem trzeba pamiętać, — co zresztą jest oczywistem — iż prawdziwy rodziciel dziecka będąc człekiem majętnym, właśnie dlatego ożenił Józefa F. false W. z Blimą S. i kazał mu uznać się ojcem dziecka, ponieważ Józef F. f. W. nie posiada żadnego majątku!... Rezultat tej judykatury jest zatem taki, iż wyrokiem sądowym można nietylko jak już nieraz bywało: wysłać kogoś niewinnego nieświadomie na drugi świat, ale też można całkiem już **świadomie** zerwać związek przyrodzony między dzieckiem, a ojcem, zabrać dziecku rodziciela i dać mu ojca hipotecznego, który notabene nie wart złamanego szeląga.

Wiadomo, iż wprowadzenie ksiąg hipotecznych przyczyniło się walnie do uregulowania i do rozwoju obrotu ziemią, lecz też wyparło w zasadzie własność pozaksięgową. Wyroki powyższe otwierają perspektywę analogiczną dla prawa ojcowstwa. Z jednej strony rokują one tranzakcjom dotyczącym ojcowstwa najświetniejszy rozwój, a z drugiej prowadzą do zupełnego usunięcia ze świata ojcowstwa naturalnego i do zastąpienia go ojcowstwem hipotecznem, dającem się jawnie i z wiarygodnością publiczną przenosić odpłatnie i darmo, lub też obciążać w drodze wpisu.

Europa się śmieje! Lecz — risum teneatis amici! Wyroki powyższe — i to w tejsamej kwestji — nie są bynajmniej unikatami. Gdy otworzymy austr. kodeks cyw. w wydaniu Manza ad §§ 161, 163 i 164 ust. cyw. znajdziemy tam w uwagach z judykatury kilka całkiem analogicznych orzeczeń b. austr. Sądu Najwyższego z różnych okresów bo z lat 1882, 1901 i 1912 pochodzących. Nasze sądy zatem wahały się snać naruszyć autorytet i tradycję zbiorów judykatury najwyższosądowej, choćby już zamierzchłej. Jakiż stąd morał? Vide rozdział pt. „Sąd Najwyższy stróżem niejednolitości prawa“ w rozprawie „O Sąd Najwyższy“ w zeszycie niniejszym. „Der Fehler wird durch diese Entscheidungen zur Rechtsquelle“ — jak orzekł pewien uczony prawnik niemiecki.

Lex.

Orzeczenie plenarne Sądu Najwyższego z dziedziny prawa dyscyplinarnego formalnego.

Dnia 5 kwietnia 1924 do L. czyn. Z. O. 2/24 Sąd Najwyższy w składzie 44 sędziów S. N. pod przewodnictwem Pierwszego Prezesa S. N. Wł. Seydy i w obecności Pierwszego Prokuratora Dra K. Marowskiego uchwalił w odpowiedzi na wniosek Ministra Sprawiedliwości na mocy ustępu a) art. III dekretu o ustroju Sądu Najwyższego (Dz. Pr. 1919 Nr. 15 poz. 199) wyjaśnić:

1) że przepis części 3 § 31 austrjackiego statutu dyscyplinarnego adwokackiego z dnia 1 kwietnia 1872 (Dz. Ust. P. L. 40) uprawnia Rady Dyscyplinarne Izb Adwokackich na Ziemiach Polskich b. zaboru austrjackiego do żądania od Sądów innych dzielnic Rzeczypospolitej przesłuchania świadków pod przysięgą, a Sądy te powinny spełniać takie żądania;

2) że przepis powyższy uprawnia także Adwokacką Radę Dyscyplinarną do zażądania od Sądu przesłania jej potrzebnych akt sądowych, jeśli zaś zachodzi przeszkoda w ich wysłaniu Sąd powinien natomiast udzielić Radzie potrzebnych odpisów i wyciągów z akt sprawy, albo dokonać oględzin akt i dokumentów.

Orzeczenie powyższe zasługuje na ogólną uwagę nietylko dla swego powyżej przytoczonego tenoru, lecz także — i to zd. n. głównie — dla swego uzasadnienia, w którem w braku pozytywnego przepisu prawa międzydzielnicowego, dotychczas nie skodyfikowanego, zastosowano w najszerszej mierze zarówno analogję ustawową, jakoteż t. zw. „analogję prawa“. Zwolennicy pozytywizmu w wykładni ustaw mogą w tem uzasadnieniu dopatrzeć się nawet wyraźnego orzeczenia **contra legem.** Z tych względów wydaje się nam nie od rzeczy ogłosić stan faktyczny i uzasadnienie tego zajmującego orzeczenia w całej przedmiotowej osnowie:

Opierając się na przepisie § 31 statutu dyscyplinarnego z dnia 1 kwietnia 1872 (austr. Dz. u. Nr. 40) Rada dyscyplinarna Izby adwokatów w Krakowie w pewnej sprawie dyscyplinarnej, w której adwokat pozostawał pod zarzutem, iż w pewnym sporze cywilnym był pełnomocnikiem obu stron, odwołała się do Sądu okręgowego w Ło-

dzi z prośbą o udzielenie jej do przejrzenia akt sprawy C 825/21 i o przesłuchanie pod przysięgą świadka N. Sąd Okręgowy w Łodzi postanowieniem z dnia 10 11 1923, odmówił powyższemu żądaniu z zasad: że przepisy obowiązującej **na obszarze b. Kongresówki ustawy postępowania cywilnego, nie znają wypadków przesyłania akt spraw cywilnych urzędom niesądowym,** że przeciwnie, według art. 4, 452—455 rzeczonej ustawy, osobom nieuczestniczącym w procesie, można nawet odpisy z akt sądowych wydawać **jedynie na zasadzie świadectwa właściwego Sądu,** i że przepisy zarówno rzeczonej ustawy post. cyw. jak i ogólnej instrukcji dla Sądów Król. Pol. w zestawieniu z przepisami Statutu o palestrze, **nie wkładają na Sądy obowiązku wykonywania żadnych czynności w zakresie postępowania dowodowego w sprawach, toczących się w Radzie Dyscyplinarnej Adwokackiej,** (art. 505 i 506 p. c.).

W tym stanie rzeczy Minister Sprawiedliwości pismem z 6 lutego 1924 Nr. III N. 1241/24 zwrócił się do Sądu Najwyższego z wnioskiem o rozstrzygnięcie wątpliwości co do stosowania w okręgu Sądu Apelacyjnego w Warszawie powołanego przepisu § 31 austr. statutu dyscypl. adwok. W piśmie tem Minister Sprawiedliwości zaznaczył, że skoro w danym wypadku, chodzi nie o interes prywatny Izby Adwokackiej, lecz o interes publiczny, umożliwienia Radzie Dyscyplinarnej Adwokackiej przeprowadzenia dowodów i osądzenia sprawy, w wykonywaniu statutu dyscyplinarnego, który lubo wydany ongi przez państwo zaborcze, został jednak uznany przez Państwo polskie i ma moc obowiązującą w Rzeczypospolitej i skoro zastosowanie tego statutu na obszarze Sądu apelacyjnego warszawskiego wywołało rozbieżność poglądów pomiędzy Radą Dys. Izby Adwokackiej w Krakowie, a Sądem Okręgowym w Łodzi, z powodu odmiennych przepisów ustawowych, przeto zachodzi potrzeba usunięcia tej rozbieżności drogą miarodajnego przez Sąd Najwyższy wyjaśnienia danego pytania w sposób przepisany ust. a) art. 3 dekretu o ustroju Sądu Najwyższego.

Przystępując do wyjaśnienia rzeczonej sprawy, Sąd Najwyższy po wysłuchaniu sprawozdań dwu sędziów referentów i wniosków Prokuratora, zważył, co następuje:

1) W ustawodawstwie polskiem brak przepisów, wyrównywujących różnicę prawa publicznego w poszczególnych dzielnicach Rzeczypospolitej, a wobec tego rozstrzygnięcie pytań wywoływanych rozbieżnością ustaw obowiązujących w różnych częściach Państwa Polskiego można i trzeba rozstrzygnąć w każdej dzielnicy, pomnąc przytem, że w myśl wstępu do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Naród Polski stanowi obecnie jedną całość, a Sądy są z mocy art. 2 tejże Konstytucji organem Narodu i, że przeto zasadniczo wykluczona jest taka wykładnia, któraby robiłaby wrażenie, że pod względem działalności władz wogóle, a sądów w szczególności, pomiędzy czterema południowemi województwami Rzeczypospolitej, a resztą jej obszaru istnieje podotąd dawna linja graniczna państw zaborczych, tamująca normalną działalność poszczególnych władz polskich, w razie potrzeby załatwienia tej czy innej czynności poza obszarem danej dzielnicy.

2) Ponieważ w danym razie chodzi o postępowanie dyscyplinarne, przeto można z góry przyjąć jako dalszą zasadę ogólną, że w braku przepisów o postępowaniu dyscyplinarnem, należy stosować do danego wypadku przez podobieństwo przepisy postępowania sądowego karnego, nie zaś postępowania cywilnego, a to z powodu, że austr. statut dyscypl. adw. w § 59 (co do wznowienia postępowania) wyraźnie się powołuje na ustawę postępowania karnego, a i art. 29—31. Tymczasowych przepisów o urządzeniu sądownictwa w Królestwie Polskiem (Dz. Urz. Dep. Spr. r. 1917 Nr. 1) mówiące o śledztwie dyscyplinarnem i o karach dyscyplinarnych, wskazują także na podobieństwo postępowania dyscyplinarnego do postępowania karnego.

3) Według statutu dyscyplinarnego dla adwokatów z dnia 1 kwietnia 1872 (Dz. Ust. P. L. 40) obowiązującego na ziemiach polskich, b. zaboru austrjackiego w sprawach dyscyplinarnych adwokackich w I instancji orzeka Rada Dyscyplinarna, która niema prawa przesłuchiwania bezpośrednio osób, nienależących do stanu adwokackiego, lecz odwoływać się o to powinna do sądów, a to w myśl przepisu § 31 wspomnianego statutu który głosi:

„Jeżeli do przygotowania rozprawy ustnej potrzebne są dochodzenia, należy do przeprowadzenia tychże zamianować jednego z członków Rady Dyscyplinarnej komisarzem śledczym, który w tej mierze powinien działać w porozumieniu z Prokuratorem. W tym celu komisarz śledczy może przesłuchać obwinionego ustnie lub pisemnie, dokonać oględzin, tudzież przesłuchać świadków i znawców. O przedsięwzięcie przesłuchań lub innych dochodzeń może też upraszać Sądy właściwe, a te powinny takie jego wezwanie wykonać.

W drugiej instancji wniesione odwołania i zażalenia rozstrzyga Sąd Najwyższy, który jeżeli uzna potrzebę uzupełnienia dochodzeń, ma prawo w myśl § 49 statutu, zlecić je Radzie Dyscyplinarnej, lub wezwanemu sędziemu.

4) Wykonalność opartego na przytoczonym przepisie Statutu Dyscyplinarnego wezwania Rady Dyscyplinarnej o przesłuchanie świadków przez Sądy na obszarze b. zaboru **pruskiego** nie ulegałaby najmniejszej wątpliwości. Według bowiem obowiązującego tam niemieckiego statutu adwokackiego z dnia 1 lipca 1878, dochodzenia dyscyplinarne przeprowadza sędzia wyznaczony przez Prezesa Sądu Apelacyjnego (§ 71) a w postępowaniu dyscyplinarnem mają zastosowanie z pewnemi jego zmianami, przepisy ustawy postępowania karnego (§ 66). Sąd Dyscyplinarny może zbadać świadków i znawców wedle swego uznania, albo za pośrednictwem sędziego wezwanego, albo na rozprawie głównej (§ 86). Przepisy zaś niemieckiej ustawy o ustroju Sądów upoważniają Sąd do odmówienia wykonania rekwizycji, nie pochodzącej od Sądu przełożonego, tylko w razach gdy Sąd wezwany o nią nie jest miejscowo właściwy do danej czynności, albo gdy żądana czynność jest wzbroniona według praw, obowiązujących dla Sądu wezwanego do jej wykonania (§ 159).

5) Na obszarze ziem Polskich b. zaboru **rosyjskiego** statut Palestry z dnia 24 12 1918 poz. 75 D. P. **nie nadaje** wprawdzie Radom Adwokackim **ani prawa żądania pomocy Sądów powszechnych, ani też prawa słuchania świadków pod przysięgą**, ale art. 39 rzeani też prawa słuchania świadków pod przysięgą, ale art. 39 rzeczonego statutu wkłada na Sądy obowiązek zawiadamiania Rady Adwokackiej o wszczęciu każdego dochodzenia karnego przeciw adwokatowi lub aplikantowi adwokackiemu i o każdym wyroku zapadłym przeciwko adwokatowi.

6) Rada Dyscyplinarna Izby Adwokackiej w Krakowie w myśl przytoczonego powyżej pod 3) cz. 3 § 31 austr. statutu dyscyplinarnego z dnia 1/4 1872 (L. 40 D. P. P.) ma prawo zwracania się do Sądów Państwowych o przedsięwzięcie przesłuchań lub dochodzeń i Sądy powinny takie żądanie wykonać. Rzeczony przepis pozostający w mocy w Państwie Polskiem w myśl art. 1 dekretu z dnia 8 lutego 1919, w przedmiocie zmian w urządzeniach wymiaru sprawiedliwości w b. zaborze austrjackim (Dz. Pr. 1919 Nr. 15 poz. 200), musi być uważany na równi z każdą pol ką ustawą. Powyższemu zaś uprawnieniu Rady Dyscyplinarnej adwokackiej odpowiada obowiązek sądów wykonania wystosowanego wezwania. Aczkolwiek zaś takiego obowiązku **nie ogłoszono wyraźnie**, ani w b. Królestwie Polskiem Kongresowem, ani na ziemiach wschodnich Rzeczypospolitej, **ale niemniej przeto wynika on z samego faktu zespolenia dzielnic różnozaborowych w jedno państwo zjednoczone i niepodzielne.** Sądy w Okręgach Apelacyjnych warszawskim, lubelskim i wileńskim nie mogą tedy się nie liczyć ze statutem dyscyplinarnym, obowiązującym

w Krakowie, i nie mogą nie uznawać wspomnianego ustawowego uprawnienia Krakowskiej Rady Dyscyplinarnej Adwokackiej.

7) Pomoc Sądów w sprawach dyscyplinarnych przez **inne** władze polskie prowadzonych, jest znana i własnemu ustawodawstwu Państwa Polskiego. Świadczy o tem art. 24 dekretu z dnia 7 lutego 1919 (Dz. Praw. 1919 Nr. 14 poz. 187) o odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczycieli szkół publicznych, zatwierdzonego ustawą sejmową z dnia 21 lipca 1919 (Dz. Praw 1919 Nr. 63 poz. 374) i obowiązującego w całej Rzeczypospolitej. Według bowiem tego przepisu, komisarz urzędu dyscyplinarnego Rady Szkolnej Okręgowej może w razie nieodzownej potrzeby zwracać się o pomoc do władz sądowych, w szczególności może prosić sąd właściwy o przesłuchanie świadków pod przysięgą. Podobny przepis zawierają także art. 22 i 26 ustawy z dnia 17 lutego 1922, o organizacji władz dyscyplinarnych i o postępowaniu dyscyplinarnem przeciwko pracownikom państwowym (Dz. Ust. 1922 Nr. 21 poz. 165).

8) Tak więc zasadniczo nie ma wątpliwości co do obowiązków Sądów w okręgach apelacyjnych warszawskim, lubelskim i wileńskim udzielania pomocy prawnej na przedstawienia Rad Dyscyplinarnych adwokackich w Krakowie lub we Lwowie, Przemyślu i Samborze i pozostaje tylko pytanie, w jakich wypadkach i z jakiego tytułu Sąd może takiej pomocy odmówić. W tym przedmiocie istnieją w Państwie Polskiem wskazówki tylko **w modłach prawnych międzynarodowych.** Według art. 56 umowy zawartej między Polską, a Wolnem Miastem Gdańskiem z dnia 24 października 1921, podanej w załączniku do ustawy z dnia 17 grudnia 1921, w przedmiocie zatwierdzenia rzeczonej ustawy (Dz. Ust. 1922 Nr. 16 poz. 139). Władza sądowa jednej ze stron umawiających się może się zwrócić do właściwej Władzy sądowej drugiej strony o dokonanie czynności sądowych, należących do zakresu działania tejże Władzy, przyczem z mocy art. 58, można się uchylić od wykonania żądanej czynności, jeśli jej załatwienie nie należy do zakresu Władzy sądowej, przesłania zaś akt i innych dokumentów można odmówić, jeśli z powodu ich ważności zachodzą szczególne obawy, a zarząd sprawiedliwości na odmowę się zgodzi. Podobne postanowienia z wyjątkiem jeno przepisu co do przesyłania akt i dokumentów zawierają także art. 8 i 11 konwencji Haskiej z dnia 17 lipca 1905, do której Polska zamierza przystąpić w myśl ustawy z dnia 12 maja 1922 (Dz. Ust. 1922 Nr. 60, poz. 535). Rzecz oczywista, że przepisy prawa międzynarodowego nie stosują się do różnych władz jednego państwa. Atoli z przepisów tych można **a contrario** wysnuć wniosek, że władza sądowa otrzymująca zlecenie innej władzy krajowej, może i powinna być pomocną przynajmniej w takim zakresie, w jakim z mocy zawartych traktatów, jest obowiązana do wykonania zleceń władzy cudzoziemskiej. Z tego więc wynika, że Sąd innej dzielnicy mógłby odmówić żądaniu Rady Dyscyplinarnej Adwokackiej z b. zaboru austrjackiego tylko, jeśliby żądana czynność nie wchodziła w zakres działalności sądowej, lub jeśliby była wyraźnie zakazana ustawą obowiązującą w miejscu działania danego Sądu.

9) Przesłuchanie świadka o które Krakowska Rada Dyscyplinarna upraszała Sąd Okręgowy w Łodzi, zalicza się do zwykłych czynności sądowych (por. art. 292, 292:1 ust. post. kar.), a ponieważ czynność ta nie jest zabroniona i wchodzi w zakres działalności Sądu, przeto Sąd Okręgowy powinien był świadka przesłuchać.

10) Podobnież ma się rzecz z przesłaniem akt. O ile chodzi o akta spraw karnych, to powołane wyżej ustawy o odpowiedzialności dyscyplinarnej nauczycieli szkół publicznych (art. 52) i o postępowaniu dyscyplinarnem przeciwko pracownikom państwowym (art. 22) nie tylko pozwalają, ale wprost nakazują Sądom, by swych akt karnych udzielały na żądanie Sądom dyscyplinarnym. Co zaś do akt cywilnych pośrednią w tej mierze wskazówkę (por. ustęp 8), na-

suwa wspomniana wyżej umowa Polski z Gdańskiem, zastrzegająca wogóle, że odmowa przesłania aka sądowych może nastąpić tylko za wyraźną zgodą Ministra Sprawiedliwości. Wysłaniu akt sądowych sprawy cywilnej na żądanie Rady Dyscyplinarnej Adwokackiej nie stoją na przeszkodzie art. 452—455 U. P. C. jako odnoszące się tylko do wysyłania akt i dokumentów na żądanie strony. **Rada Dyscyplinarna zaś jest organem samorządowym stanu adwokackiego,** stojącym pod nadzorem Ministra Sprawiedliwości, a w zakresie orzecznictwa podlegającym Sądowi Najwyższemu, a **zatem jest Urzędem publicznym, aczkolwiek nie państwowym.** Gdy chodzi o interes publiczny, to przepisy postępowania cywilnego nie wzbraniają sądowi, aby przesłał akta takiemu organowi. Zasadniczo nie ma przeszkody do udzielenia w ten sposób nawet akt sprawy będącej w toku, o ile to w poszczególnym wypadku jest możliwe ze względu na przebieg sprawy (podob. art. 454 U. P. C.). Jeśli zaś akt toczącej się sprawy nie można udzielić w oryginale, należy albo przesłać potrzebne z nich odpisy i wyciągi, albo w myśl art. 371 U. P. K. sporządzić należyty protokół oględzin.

Z czasopism nadesłanych.

— **Przegląd prawa i administracji.** (Lwów, red. Prof. Dr. Ernest Till). **Zeszyt 4—6,** 1924. Ludwik Ehrlich: Chwila obecna w ewolucji prawa narodów. Włodzimierz Orłow: Stosunek prawny narodu do parlamentu we współczesnej nauce. Sprawozdanie Wydziału Polskiego Towarzystwa Prawniczego we Lwowie za rok 1923. Obfity dział zapisków literackich. Wiadomości Stałej Delegacji Zrzeszeń i Instytucji Prawniczych Rzpltej Polskiej. Kronika. Praktyka cywilno-sądowa. Praktyka administracyjna. **Zeszyt 7—9,** 1924. Włodzimierz Orłow: Stosunek prawny narodu do parlamentu we współczesnej nauce. (Dokończenie). Dr. Tadeusz Bigo: Zasady polskiego prawa komasacyjnego. Obfity dział zapisków literackich, wśród których znajdujemy też życzliwą recenzję „Głosu prawa“. Przegląd bibljograficzny czasopism polskich i zagranicznych. Zjazd Prawników w Wilnie. Kronika. Praktyka cywilno-sądowa. Praktyka administracyjna.

— **Gazeta sądowa warszawska.** (Warszawa, red. Henryk Konic). **Zeszyt 37** z 13 września 1924. Rozprawy: W. Modrzewski: Nowela o mocy umów przyrzeczenia sprzedaży. Adam Chełmoński: Prawo gospodarcze (dokończenie). Henryk Konic: Projekt ustawy o prawie spadkowem w ogólności — (poważna ta praca mieści się zarówno w tym, jakoteż w całym szeregu poprzednich i dalszych zeszytów Gazety sąd. warsz.). **Zeszyt 38** z 20 września 1924. Rozprawy: Dr. Michał Menasse: O terminie ustawowym do wykonania regresu wekslowego przeciwko indosantom (art. 165 kod. handl.). A. Bardzki: Jeszcze słów kilka o projekcie ustawy czekowej. **Zeszyt 39** z 27 września 1924. Prof. Eug. Waśkowski: Nieusuwalność sędziów i jej granice. **Zeszyt 40** z 4 października 1924. S. Muz: Jeszcze o zwyczaju jako o źródle prawa włościańskiego na Kresach Wschodnich. **Zeszyt 41** z 11 października 1924. Prof. W. Miklaszewski: Wspomnienie o początkach Gazety Sądowej (z powodu jubileuszu). Nowa francuska ustawa o wekslach i czekach. **Zeszyt 42** z 18 października 1924. Prof. Eug. Waśkowski: O sposobach powołania na urzędy sędziowskie. Orzeczenie Trybunału Administracyjnego o obrońcach w sprawach karnych w b. dzielnicy austrjackiej.

— **Deutsche Juristen-Zeitung.** (Berlin, red. Dr. Otto Liebmann). **Zeszyt 17—18** z 1 września 1924. Dr. Wilhelm Kahl: Dem Deutschen Juristentag zum Gruss. Die Themen des Deutschen Juristentages in Heidelberg, (szereg rozpraw i referatów prawniczych będących przedmiotem tego zjazdu prawników, między innymi:) Prof. Dr. Thoma: Die Re-

gelung der Diktaturgewalt. Heinrich Prinz: Welche Richtlinien sind für die zukünftige Gestaltung des Wohnungsmietrechts aufzustellen? Prof. Dr. Heinsheimer: Welche Richtlinien sind für die zukünftige Gestaltung des ehelichen Güterrechts aufzustellen? Prof. Dr. Levin: Ueber die Grundfragen des Zivillprozesses. Juristische Rundschau. Prof. Dr. Bredt: Die Aufwertung im Reichstagsausschuss. Prof. Dr. Beseler: Rechtswissenschaft und Völkergemeinschaft. **Zeszyt 19—20** z 1 października 1924. Dr. v. Staff: Der 33 Deutsche Juristentag in Heidelsberg. Dr. Heymann: Der Schutz der wissenschaftlichen Entdeckung. Zeiler: „Der furchtbare Währungssturz" des Jahres 1923. Dr. Byk: Die dritte und vierte Durchführungsverordnung zur Goldbilanzenverordnung.

— **Das Recht.** (Berlin, red. Dr. Hans Th. Soergel). **Zeszyt 18** z 25 września 1924. Ważniejsze rozprawy: Dr. Adamkiewicz: Zur Aufwertungsfrage. Bendix: Der Güteantrag. Merzbacher: Das uneigentliche Stockwerkseigentum. Dr. Hans Fritz Abraham: Zum Begriff der Berufungsbegründung. Gesetzgebung und Verwaltung. Bücherbesprechung. Literaturanzeiger. Deutschalnds oberstrichterliche Rechtsprechung. **Zeszyt 19** z 10 października 1924 Dr. Hans Fritz Abraham: Irrwege der Aufwertungslehre. D. Kiehl: Kritische Streifzüge in das Gebiet der unerlaubten Handlungen. v. Walter Rosenthal: Zum Begriff der Berufungsbegründung. du Chesne: Auflösend befristetes (bedingtes) Eigentum. Bücherbesprechungen. Literaturanzeiger. Deutschalnds oberstrichterliche Rechtsprechung.

— **Gerichts-Zeitung.** (Wiedeń, red. Dr. Erwin Hellmer, Dr. Gustav Ratzenhofer.). **Zeszyt 6,** czerwiec 1924. Dr. Joseph Hauke: Die Vereinfachung des Verfahrens ausser Streitsachen. Dr. Max Hantsch: Mathematik in Familiengläubigergesetz. Dr. Erich Hula: Popper-Lynkeus und das Problem der Strafe. Dr. Hans Diemath: Verkürzung des schuldigen Unterhaltes. Literarische Anzeigen. **Zeszyt 7,** lipiec 1924. Kündigungsprozess und Anforderungsverfahren. Eine Aufwertung von reinen Geldforrungen (Hypothekaforderungen) findet nicht statt. Dr. Oskar Meister: Buchhandlung und Recht. Literarische Anzeigen. **Zeszyt 8,** wrzesień 1924. Wie sind Sachen und Leistungen mit Bezug auf einen vergangenen Zeitpunkt zu schätzen? Prof. Dr. Stanislaus Dnistriańskyj: Moderne Theorie der Reallasten. Dr. Gustav Ratzenhofer: Das Valorisationsproblem. **Zeszyt 9,** październik 1924. Senatspräsident Peter Paul Burkart: Das Ehehindernis des Katholizismus. Dr. Arthur Lenhoff: Ehetrennung und Unterhaltsanspruch. Dr. Rudolf Hermann: Der 33 Deutsche Juristentag in Heidelberg.

— **Juristische Blätter.** (Wiedeń, red. Dr. Ernst Bum). **Zeszyt 13—14,** lipiec 1924. Dr. Josef Schell (Gesetzgebungsprobleme des Insolvenzrechtes. Gutachten des Grazer Juristenvereins, betreffend die Auslegung und Abänderung des Familiengläubigergesetzes. Dr. Josef Nobl: Wie klagt man auf Abschluss eines Vertrages? (Eine Untersuchung an der Grenze von materiellem und formellem Rechte). Rechtshandlungen im Namen einer noch nicht eingetragenen Gesellschaft mit beschrankter Haftung. **Zeszyt 19—20.** z 5 października 1924. Dr. Julius Ofner, Dr. Heinrich Klang: Der 33 Deutsche Juristentag in Heidelberg. Zum Entwurf eines Gesetzes über die Aufwertung alter Hypothekarforderungen. Aus den Rechtsanwaltskammern.

Książki nadesłane.

— **Eugenjusz Böhm-Bawerk: „Kapitał i zysk z kapitału".** Dział I: Historja i krytyka teorji zysku z kapitału. W przekładzie Władysława Zawadzkiego z trzeciego wydania niemieckiego. Nakładem Gebethnera i Wolffa, Warszawa—Kraków—Poznań, 1924.

Wśród szeregu wybitnych obcych dzieł ekonomicznych, które księgarnia nakładowa Gebethnera i Wolffa podjęła się przyswoić literatu-

rze polskiej, wydając je obok dzieł rodzimych w zbiorze p. t. „Bibljoteka wyższej szkoły handlowej“, zajmie niewątpliwie pierwszorzędne miejsce słynne dzieło Böhm-Bawerka („Kapital und Kapitalzins“). Słusznie zaznacza tłumacz prof. Zawadzki w przedmowie, że książka ta nie da się streścić ani sparafrazować; znaczenie jej nie ogranicza się do pewnej ilości niewątpliwie ważnych i oryginalnych odkryć i twierdzeń: sam bieg rozumowania uczy myśleć teoretycznie, poznawać. krytykować i oceniać teorje. To też dzieło to, które autor przez lat 30 (w ciągu 3 wydań) stale dopełniał i doskonalił, posiada obok wielkiej wartości naukowej olbrzymią wartość dydaktyczną.

Walory tego powszechnie znanego dzieła szczegółowo podkreślać. byłoby zatem rzeczą zbyteczną. Dość przypomnieć, że Böhm-Bawerk. który — jak wiadomo — przez długi szereg lat sterował gospodarką finansową b. Austrji — daje w tym tomie **krytyczną historję teoretycznego zagadnienia zysku**, unikając rozpatrywań społeczno-politycznych. Zajmuje się tedy autor jedynie kwestją, „skąd i dlaczego otrzymuje kapitalista stały i żadnego trudu nie wymagający dopływ dóbr“ — czyli: „dlaczego **istnieje** zysk“? Tę kwestję istoty i pochodzenia zysku śledzi autor w jej historycznym rozwoju od najdawniejszych czasów po czasy najnowsze, przyczem poddaje krytycznemu sprawdzeniu słuszność różnych poglądów wyrażanych w tej kwestji w ciągu wieków nietylko przez uczonych ekonomistów i filozofów, lecz także przez mężów stanu i przedstawicieli Kościoła. Przeprowadza nas tedy autor przez okres zwalczania procentu ze strony starożytnych filozofów i kanonistów do okresu obrony procentu od XVI do XVIII w. i upadku nauki kanonicznej, zaznajamia czytelnika w dalszym ciągu z teorją fruktyfikacji Turgota i z zagadnieniem zysku u Adama Smitha, poczem przechodząc do krytyki poglądów nowoczesnych, wysnuwa z nich pięć a właściwie sześć rozmaitych kierunków: 1) t. zw. teorje „bezbarwne“ (oparte o nieskrystalizowane jeszcze poglądy Turgota lub Smitha), — 2) teorje produkcyjności. naiwne i motywowane, — („kapitał wytwarza bezpośrednio nadmiar“), — 3) teorje usług kapitału. biorące początek od I. B. Say‘a, — („produkcyjna usługa kapitału tworzy osobny pierwiastek kosztów produkcji, wymagający zwrotu na równi z innemi składowemi częściami kosztów produkcji i stąd, pośrednio zatem, powstaje nadwartość); — 4) teorja wstrzemięźliwości, której twórcą jest Anglik N. W. Sentor (I połowa XIX w.) — („nadwartość jest odpowiednikiem pewnej, wchodzącej do ceny, części składowej kosztów produkcji, a wypływem wstrzymania się kapitalisty od natychmiastowego korzystania z kapitału); — teorje pracy — („nadwartość jest płacą za pewną wykonaną przez kapitalistę pracę) — w teorji tej 3 grupy: angielska, francuska i niemiecka, pojmujące różnie funkcję kapitalisty), — wreszcie: 6) teorja wyzysku („socjalistyczna“) — („nadwartość nie odpowiada żadnemu naturalnemu nadmiarowi, a powstaje tylko drogą zmniejszania sprawiedliwego wynagrodzenia robotnika“).

Najciekawszym może jest ostatni XI rozdział książki traktujący o teorji ekonomisty „zbyt późno ocenionego“ — Szkota Johna Rae, którego teorja w znacznej mierze zgodna z teorją autora, przedstawia „wielki i oryginalny krok naprzód“ — jak stwierdza autor (str. 345), bo tłumaczy dochód z kapitału **wpływem czasu** na szacunek potrzeb i dóbr, a względnie z jednej strony momentem psychologicznym, iż szacujemy potrzeby teraźniejsze i teraźniejsze środki zaspokojenia wyżej, niż przyszłe“ — a z drugiej strony wpływem postępu techniki produkcyjnej. Autor jest właśnie — niezależnie od Rae‘go — przedstawicielem tej teorji i wykazuje, iż teorję tę zdołał dokładniej jeszcze sprecyzować i rozwinąć. Usiłuje on dowieść, że zjawiska z dziedziny techniki produkcji stanowią **częściową** przyczynę tego, iż wyżej od przyszłych dóbr szacujemy teraźniejsze, a to o tyle, o ile okólne procesy produkcji więcej czasu zabierające są technicznie więcej wydajne, — oraz, że fakty psychologiczne i techniczno-produkcyjne działając już odrazu **wspólnie**, powodują temsamem, iż dobra teraźniejsze szacowane są wyżej, niż przyszłe.

Przekład jest niepospolicie jasny, trafny i językowo nieskazitelny, a również zewnętrzna i typograficzna strona książki zasługuje na uznanie.

— **Dr. Robert Lanzer: „Die neuen oesterreichischen Enteignungsgesetze“.** Wien 1924. Verlag von Moritz Perles.

Wśród zaciętej walki, jaką od czasu zwłaszcza wojny światowej stacza na naszym kontynencie system gospodarstwa indywidualistyczny czyli prywatno-gospodarczy, oparty o własność prywatną i wolność umów — z systemem gospodarstwa kollektywistycznym, ustawodawstwo wywłaszczeniowe zdaje się we wszystkich krajach Europy coraz szersze zataczać kręgi i coraz też większe zyskiwać znaczenie. Czy to ustawodawstwo wobec swego ciągłego — jak na razie — rozrostu zdoła zachować charakter wyjątkowości, czy też przejdzie — w regułę, uchylając z czasem prywatne prawo własności i inne prawa prywatno-rzeczowe — trudno przewidywać. Chcąc jednak uświadomić sobie genezę, istotne znaczenie i tendencje społeczne dzisiejszych ustaw wywłaszczeniowych, trzeba je ująć w system i rozpatrzeć historycznie i krytycznie. Zadania tego podjął się autor w powyższej monografji, w której — jak wskazuje tytuł — chodzi mu głównie o nowe ustawy wywłaszczeniowe **austrjackie** z ostatnich czterech lat. Monografja ta atoli budzi zainteresowanie powszechne, nie ograniczając się do krytycznego rozbioru dotyczących ustaw austrjackich, lecz dając też zwięzły, a pouczający pogląd na historję prawa wywłaszczeniowego oraz na jego teorję, a ponadto — w trzeciej części — autor rozwija systematykę prawa wywłaszczeniowego, rozpatrując na tle nowych ustaw austrjackich podmioty prawa wywłaszczeniowego, obowiązki wywłaszczonego, jego prawa poza prawem do odszkodowania, dalej odszkodowanie i sposób ustalenia go, przedmioty wywłaszczenia, dokonanie i wykonanie wywłaszczenia, a wreszcie koszta postępowania. Niejedna z przytoczonych nowych ustaw austrjackich zasługuje i u nas na uwagę, by wymienić tylko np. ustawę austr. z 4 lutego 1919 (Nr. 82 Dz. p. p.) dotyczącą wywłaszczenia na cele mieszkaniowe, albo postanowienia wywłaszczeniowe w austr. „Elektrizitätswegegesetz“ („Bundesgesetz“ z 7 czerwca 1922 B. 348.). Jestto zatem na ogół praca aktualna i trwałej wartości.

Zapiski.

— **Przegląd prawa i administracji** zamieścił w swoim zeszycie Nr. 7—9 z r. b. wśród „Zapisków literackich“ ocenę „Głosu prawa“ sygnowaną inicjałami „E. T.“ W ocenie tej zapisano życzliwie po stronie „aktywów“ naszego pisma, iż ono zawiera artykuły „bardzo interesujące“ i że „redagowane jest z wielkim nakładem pracy i godną uznania starannością w wyborze tematów, które zwłaszcza dla praktycznych prawników zawierają wiele interesującego materjału“. Po stronie „winien“ natomiast zaznacza recenzja, iż „Głos prawa“ reprezentuje kierunek wybitnie wojowniczy, wyrażający się na czele każdego numeru znamiennym cytatem z Heraklita i że ze względu na „rzeczywiście wyjątkowe potrzeby i chwilowo bardzo trudne położenie Państwa możnaby przeciw wybitnie wojowniczemu tonowi artykułów podnieść pewne restrykcje“.

Recenzja ta tchnie na ogół szczerą wyrozumiałością i przychylnością, która nas też szczerze zobowiązuje. A gdy nam wiadomo, iż inicjały „E. T.“ oznaczają czcigodne nazwisko nestora naszej wiedzy prawniczej, nazwisko o europejskim rozgłosie i znaczeniu i gdy uwagi te pomieszczone są w czasopiśmie, które od pół wieku niesie w dzielnicy tej przed nami oświaty prawniczej kaganiec, umiemy je sobie cenić, jako aż nadto hojną pochwałę z wysokiego miejsca — jako wyraz wielkoduszności ogarniającej rozległy widnokrąg i daleką perspektywę.

Z tej samej też myśli płynie przytoczona reskrykcja. Lecz tutaj różnimy się zasadniczym poglądem. Mniemamy, że gdyby potrze-

by Państwa nie były „rzeczywiście wyjątkowe, a położenie jego bardzo trudne“, możnaby było może poprzestać w tonie na dotychczasowem „pastorale“... Sądzimy, że te potrzeby, to położenie i te czasy — naglą, że głęboko uśpione sumienia trzeba ze snu zrywać, nie zaś do snu kołysać monotonnemi perswazjami, przy których tak właśnie głęboko usnęły. Wierzymy, że Państwu żywotnie potrzeba „wojowniczych“ nawoływań o prawo. Wiadomo, że wielka muzyka nie może obyć się bez dysharmonij. Zgrzytami naszymi tedy nie wypadamy z chóru, lecz dostrajamy się owszem do całości, do sytuacji... Pojmujemy też zresztą, iż może nadal obok naszej istnieć ideologja przeciwna — twierdząca, że lud — **nie** musi walczyć o prawo jak o mury miasta... Jakoś to będzie... Tout s'arrangera! Wybaczając otóż ideologji tej, że dziś jeszcze istnieje, prosimy o wzajemne dla naszej rozgrzeszenie.

— **Z Komisji Kodyfikacyjnej i Stałej Delegacji Zrzeszeń i Instytucji Prawniczych Rzeczp. Pols.** Od P. Sekretarza Generalnego Komisji Kodyf. i zarazem Stałej Delegacji Z. i I. P. R. P. Prof. Emila Stanisława Rappaporta otrzymaliśmy przy piśmie witającem życzliwemi i ciepłemi słowy powstanie „Głosu prawa“ jako nowej placówki publicystyczno-prawniczej na rubieżach Rzeczypospolitej, — Regulamin ogólny tejże Stałej Delegacji z wykazem 35 zrzeszeń i instytucji prawniczych, które są obecnie członkami Stałej Delegacji i z których każdy reprezentowany jest w niej przez delegata głównego i delegata miejscowego (t. j. na Warszawę). Korzystając z inicjatywy P. Sekretarza Generalnego, umieściliśmy na porządku dziennym Ogólnego Zebrania udziałowców „Głosu prawa“ zwołanego na 23 listopada b. r. (por. komunikat na str. III okładki tego zeszytu) wybór tychże 2 delegatów do Stałej Delegacji.

Jednocześnie otrzymaliśmy zeszyt 6 T. I wydawnictwa perjodycznego p. t. „Komisja Kodyfikacyjna R. P.“ zawierający na 16 stronicach sprawozdanie z działalności Komisji Kodyf. za czas od 1. IX. 1922 do 31. XII. 1923. Brak miejsca nie pozwala nam sprawozdania tego streścić. Sprawozdanie wykazuje bądź co bądź, iż nadludzki niemal ogrom pracy podjętej przez K. K. około ujednostajnienia prawodawstwa w Polsce czyni dzięki wysiłkom tylu wybitnych prawników ciągłe postępy i szereg projektów kodyfikacyjnych wchodzi już w okres dojrzewania.

— **Sprostowania, za które nikt nie ręczy.** W numerach np. 41, 75, 78, 88 Dziennika ustaw R. P., a zresztą w tylu innych jeszcze z każdego rocznika Dz. u. R. P. znajdujemy sprostowania rozporządzeń i traktatów międzynarodowych a może, gdy poszukamy lepiej, też niektórych ustaw — **przez nikogo nie podpisane!** Za autentyczność i prawdziwość tych sprostowań ręczy zatem co najwyżej nieznany zecer Drukarni państwowej, podczas gdy ustawodawca nadal obstaje przy swej omylności. Kiedyś dawniej błąd w Dzienniku ustaw był rzadkością jak stara marka z wyspy Maurycego, dziś ustawy rojące się od błędów, będące częstokroć w całości błędem, — weszły w modę jak tańce ludożerców. Jakie zaś ustawy, takie ich sprostowania. Te są może zwiastunami anonimowego w przyszłości ustawodawstwa, które zwali ze siebie odpowiedzialność na zecerów. Musimy zbadać, czy już np. rozporządzenie waloryzacyjne nie wyszło bez podpisu.

— **Sprostowanie błędów drukarskich** Do poprzedniej części rozprawy p. t. „O Sąd Najwyższy“ w zeszycie Nr. 9—10 Gł. pr. wkradło się kilka błędów drukarskich, z których ważniejsze prostujemy: Na str. 12 podtytuł II brzmieć ma: „Wylinjowanie kasacji i **rewizji**“ (nie zaś: rewizyj); — na str. 17 wiersz 21 od dołu ma brzmieć: Instytucje prawa żywego wyrosłe z własnej gleby mogą być i t. d. — nie zaś: Instytucje prawne pod innem niebem, w innym klimacie i t. d. — gdyż ten wiersz mylnie w to miejsce przerzucony, mieścić się ma dopiero w dalszym ustępie, we wierszu 7 od dołu, gdzie też się znajduje; wreszcie na str. 24 po wierszu 12 od góry opuszczono słowa: „o który już w poprzednim rozdziale II pod 5) zawadziliśmy“ i t. d. — **Redakcja.**

Redaktor naczelny i odpowiedzialny: Dr. ANZELM LUTWAK
»Drukarnia Lwowska« Lwów, Kopernika 11.